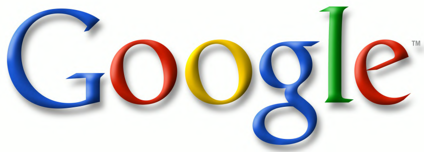
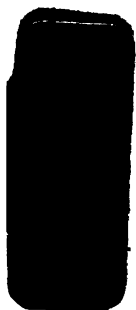






LE

PANDETTE

DI GIUSTINIANO

RIORDINATE DA

R. G. POTHIER

VOLUME II.

IN VENEZIA

CO' TIPI DI ANTONIO BAZZARINI E C.°

1835

LE PANDETTE

DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE
CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI
DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

NOTABILMENTE CORRETTA ED IN GRAN PARTE RIFATTA
COL TESTO DELLE LEGGI A PIE' DI PAGINA

PER CURA

DI ANTONIO BAZZARINI

DIGESTI O SIENO PANDETTE

CONTINUAZIONE DELLA PARTE SECONDA

LIBRO OTTAVO

TITOLO I.

DELLE SERVITU'

(DE SERVITUTIBUS)

Gli ordinatori delle Pandette dalle Servitù personali passano alle Servitù Prediali, delle quali si tratta generalmente in questo primo Titolo; benchè vengano qui inserite varie cose che sono relative tanto alle Servitù personali quanto alle reali.

In primo luogo per tanto esporremo che cosa sia Servitù, e di quante specie essa sia; indi qual sia in generale l'essenza delle Servitù; 2.° Qual sia particolarmente l'essenza delle Servitù Prediali; 3.° Come le Servitù Prediali si costituiscano e si acquistino; 4.° Finalmente quale diritto esse contengano.

ARTICOLO I.

Che cosa sia Servitù, e di quante specie; e dell'essenza generale di tutte le Servitù.

I. *La* Servitu' *è un diritto sopra un predio, in vigore del quale alcuno è obbligato a sofferire o a non fare qualche cosa nel suo.*

Le servitù o sono personali (1), come l'uso e l'usufrutto; o reali (2), come le Servitù dei Predii rustici ed urbani.

Le Servitù dei Predii, altre consistono nel suolo, altre nella superficie.

II. *È proprio di tutte le Servitù, 1.° Che siano incorporali.*

Adunque a tutte le Servitù è applicabile ciò che dice Paolo: Benchè le servitù dei Predii rustici siano annesse a cose corporali, tuttavia sono incorporali.

Corollario: E perciò non si possono usucapire (3).

E ciò (4) anche perchè le Servitù non sono suscettive di un certo e continuato possesso; imperciocchè niuno può così continuatamente e perpetuamente esercitare il diritto di Passaggio, che il suo possesso non venga in verun momento interrotto. Lo stesso si osserva nelle Servitù dei Predii urbani (5).

(1) Cioè, quelle che sono dovute alle persone.
(2) Cioè, quelle che sono dovute alle cose o sia ai predii.
(3) Perchè, essendo incorporali, non possono essere possedute.
(4) Egli adduce un' altra ragione.
(5) Benchè per questi non militi la seconda ragione testè addotta, perchè l'uso loro è continuo; milita per altro la prima ragione, cioè, che queste cose sono incorporali.

I. Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus; aut rerum, ut Servitutes rusticorum Praediorum et urbanorum. l. 1 Marcian. lib. 3 Regul.

Servitutes Praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt. l. 3 Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Servitutes Praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt. l. 14 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Et ideo usu non capiuntur.

Vel ideo, quia tales sunt Servitutes ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus Praediorum urbanorum observatur. d. l. 14.

III. 2.° *L'indole di tutte le Servitù è tale che non si possono imporre fuorchè sulle cose corporali.*

Quindi non si può dare Servitù di Servitù.

Per altro si può acquistare per diritto di obbligazione ciò che questa regola impedirebbe di acquistare per diritto di Servitù.

Così insegna Africano nel caso seguente: Tu conduci acqua pei predii di più persone, in forza di una Servitù comunque imposta. Purchè su di ciò pure non sia seguito patto o stipulazione, tu non potrai permettere ad alcuna delle dette persone, nè ad alcun altro vicino, di cavar acqua da quel rigagnolo (1): ma se vi fu patto (2) o stipulazione, si suole permettere anche ciò; benchè nessun predio possa servire a sè stesso (3), nè si possa costituire usufrutto di Servitù.

IV. 3.° Non è proprio della Servitù l'imporre che alcuno faccia qualche cosa; come p. e. che pianti alberi nel giardino, o che presti veduta più amena (4), o che faccia pitture nel suo predio; ma bensì che soffra o non faccia qualche cosa.

V. 4.° *E' dell'essenza di tutte le Servitù, che non possa essere Servitù di cosa che non sia utile nè a qualche persona nè a qualche predio.*

Perciò Pomponio: Qualora le Servitù non giovano nè agli uomini nè ai predii nulla importandone ai vicini, son nulle; come sarebbe il diritto d'impedirti di passare o di stare nel tuo fondo. Laonde, se tu mi concedi il diritto d'impedirti di usufruttuare del tuo fondo, io non ho azione alcuna: altrimenti sarebbe la cosa se tu mi concedessi il diritto d'impedire che tu attinga l'acqua nel tuo fondo, per non diminuire la mia.

Per altro è valida quella servitù dalla quale il vicino trae pel proprio fondo alcun vantaggio che senza di essa non ne avrebbe, benchè questo vantaggio a lui sia inutile; perchè gliene importa.

Quindi Labeone dice: Io penso che quegli il quale vende un fondo, possa imporgli una Servitù, quantunque questa non gli sia utile; come p. e. se egli si riservasse il diritto di condurre l'acqua per quel fondo senzachè ne avesse bisogno, tuttavia potreb-

(1) Non potrai cedere il diritto d'attinger acqua dal rigagnolo per cui conduci l'aqua, perchè hai soltanto il diritto di Servitù, e perchè non puoi imporre a questo diritto di Servitù un' altra Servitù, NON POTENDO ESSERE SERVITÙ DI SERVITÙ.

(2) Ma mediante patto o stipulazione io posso obbligarmi di non oppormi all' attignere acqua, e così ciò che non si può ottenere per Servitù, si può ottenere per diritto di obbligazione.

(3) E questa è la ragione per cui non posso concedere tale diritto a nessuno.

(4) Cujacio legge nel testo, *Ut amaeniorem.* Questa correzione è molto probabile. Il senso di questo paragrafo, è che non è proprio delle Servitù l'obbligare alcuno a fare qualche cosa nel suo predio p. e. non può esserci Servitù che obblighi alcuno *a piantare alberi* nel suo giardino, o a prestare al vicino *più amena veduta*, *o a dipingere nel proprio predio*, come sarebbe imbiancando la parete ch'è dirimpetto alla casa del vicino.

I Greci interpretano in altro modo questo testo; prendono la parola *tollat* per *deponat* e così traducono: *Servitus in eo non consistit ut quis aliquid faciat; puta ut arbores excidas, ut locum amaenum reddas.* Io non approvo questa interpretazione, perchè non è contrario all'indole delle Servitù che alcuno tagli i suoi alberi, cioè soffra che vengano tagliati per rendere più libera veduta al vicino.

III. Servitus Servitutis esse non potest. l. 1 § quia ff. de Usu et usufr. leg.

Per plurium praedia aquam ducis, quoquo modo imposita Servitute. Nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est: neque eorum cuivis, neque alii vicino, poteris haustum ex rivo cedere. Pacto enim vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet; quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque Servitutis fructus (*) *constitui potest.* l. 33 § 1 ff. de Servit. praed. rustic. lib. 9 Quaest.

IV. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis; veluti viridaria tollat, aut amoeniorem prospectum praestet; aut in hoc, ut in suo pingat: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat. l. 15 § 1 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

V. Quotiens nec hominum nec praediorum Servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas. Et ideo si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti-frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi jus tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia. d. l. 15.

Ei fundo quem quis vendat, Servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui (debere (**) *ducere), non expediret, nihilominus constitui ea Servitus possit.*

(*) Perchè anche l'usufrutto è una Servitù. Alcuni leggono *Servitus fructus*, che significa lo stesso, cioè Servitù di Servitù.

(**) Questa parola in questo e nel versicolo seguente sembra superflua.

be costituire tale Servitù. Ed in vero, ci può importare di avere alcuna cosa, quantunque non siaci utile attualmente (1).

ARTICOLO II.

Dell' essenza particolare delle Servitù Prediali.

Esporremo in altrettanti paragrafi i singoli capi risguardanti l' essenza delle Servitù Prediali.

§ 1. *Capo primo*

VI. *E dell' essenza particolare delle Servitù Prediali, 1.° Che non tanto esse sian dovute dai soli predii, ma altresì ai soli predii.*

Perciò queste Servitù sono chiamate Prediali, perchè non possono essere costituite senza i predii. Ed in vero, niuno può acquistare una Servitù Prediale urbana o rustica, s' egli non ha predio.

Tuttavia si può imporre od acquistare Servitù anche per un edifizio futuro, sebbene ancora non esista (2).

VII. *Abbiamo detto che le Servitù Prediali non possono sussistere senza i predii: di più, nol possono senza due predii, l' uno dei quali serva all' altro che appartenga ad altro padrone.*

Quindi niuno dei proprietarii di una cosa comune può costituire in essa una Servitù ad oggetto di fare alcuna cosa contra voglia del comproprietario, o d' impedire a questo il fare checchessia; perchè Niuno può avere Servitù sopra cosa propria. Laonde il più delle volte si passa alla divisione della cosa onde evitare le infinite contese.

Ora il socio, mediante l' azione. Per la divisione della cosa comune acquista il diritto d' impedire che non si faccia l'opera, ovvero di far togliere l'opera fatta; qualora per altro la demolizione sia vantaggiosa a tutta la società.

Conforme a ciò è quanto dice Giavoleno: Se quegli che aveva due case, ne lasciò una in legato a me e l' altra a te; e v' ha in mezzo una parete che le separa; io credo che questa ci sia comune per diritto non altrimenti che se la sola parete fosse stata lasciata in comune ad entrambi noi; e perciò nè io nè tu abbiamo diritto d' impedire all' altro che non immetta (3) in quella parete; mentre ciascuno de' socii ha co-

(1) Perchè sempre importa di avere; e ciò che ci è inutile oggi, un giorno può tornarci a profitto. Noodt pensa che sia necessario interpretare in altro modo questa legge; cioè, non pel caso che l'acqua fosse assolutamente inutile, ma pel caso che fosse inutile per la coltivazione del predio, ed utile per renderlo più ameno. Vedi n. 8.

(2) Come uno può assumere obbligazione per cose future. Per altro la servitù non può esistere se non in quanto esista l'edifizio.

(3) Cioè, delle travi.

Quaedam enim (debere) habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt. l. 19 Labeo lib. 4 Posteriorum a Javoleno epitomator.

VI. Ideo autem hae Servitutes Praediorum *appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest Servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium.* l. 1 § 1 ff. Communia praed. Ulp. lib. 2 Instit.

Futuro quoque aedificio quod nondum est, vel imponi vel acquiri Servitus potest. l. 23 (Alias 22) § 1 ff. de Servit. urb. praed. Pompon. lib. 13 ad Sabin.

VII. In re communi nemo dominorum jure Servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat. Nulli enim res sua servit. *Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit.*

Sed per Communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat; aut ut id opus, quod fecit, tollat; si modo toti societati prodest opus tolli. l. 26 (Alias 25) d. tit. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si is qui duas aedes habeat, unas mihi, alteras tibi legavit; et medius paries qui utrasque aedes distinguat, intervenit: eo jure eum communem nobis esse existimo, quo si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus. Ideoque, neque me, neque te agere posse Jus non

mune il diritto su ciò che gli appartiene in comune (1): laonde in questo caso bisogna assumere un arbitro per la divisione della cosa comune.

VIII. *Siccome è dell' essenza delle Servitù Prediali che siano dovute a predio, così ne viene di conseguenza che una Servitù Prediale non può essere costituita se non per l' utilità di un predio.*

Laonde non possiamo imporre Servitù (2) ad oggetto di raccogliere frutta o di passeggiare o di cenare nel fondo altrui.

Fu per altro benignamente deciso che si possa costituire Servitù anche per cose che non risguardano l' utilità propriamente detta di un predio, ma bensì la sua salubrità od amenità.

Perciò è Servitù il diritto di far passare per l' altrui predio una cloaca.

Ed è adottato in Diritto che si possa condurre l' acqua non solamente per l' irrigazione, ma eziandio per abbeverare il bestiame ovvero per nostro piacere.

Questo sentimento, quantunque riprovato da alcuni, è confermato da un Rescritto di Antonino, come riferisce Ulpiano. Alcuni Giureconsulti hanno dubitato se il diritto di sollevare l' acqua mediante una ruota (3) da un corso d' acqua (4) o di attignerla, e così pure il diritto di servirsi di un bottino (5), fossero o no Servitù: ma in un Rescritto dell' imperatore Antonino a Tulliano è soggiunto che, quantunque non siano Servitù valide per Diritto (6), tuttavia, se alcuno comperò il fondo con tale condizione, o in altro qualunque modo acquistò tale diritto, si dovesse proteggere quello che lo possedesse.

§ 2 *Capo secondo concernente l'essenza particolare delle Servitù Prediali.*

IX. *I predii, l'uno de' quali serve all'altro, debbono essere vicini.*

Quindi Nerazio ne' libri tratti da Plauzio dice: Nè il diritto d'attigner acqua pel bestiame, nè quello di condurlo a bere, nè quello di cavar creta, nè quello di cuocere calce si possono avere nel fondo altrui, se il fondo serviente non è vicino; e così dice che pensarono anche Proculo ed Atilicino.

Ma questa vicinanza può prendersi in senso più o meno largo, secondo l' indole delle diverse Servitù.

(1) Cujacio vuole che nel testo in vece di *in jure* si debba leggere *et id jure*; etc. Il senso è che il socio immette nella parete intermedia per diritto di società, di comunione, non per diritto di Servitù; e quindi non può intentare l'azione Negatoria a questo riguardo, ma l'azione *de communi dividundo*.

(2) Una Servitù Prediale; chè personale si può.

(3) Si dubitava che questa fosse Servitù, perchè non si può stimare che torni ad utilità propriamente detta del predio, a cui non può essere necessaria tanta copia di acqua da doversi impiegar una macchina per sollevarla. Così Cujacio a questa legge.

(4) Ciò s'intende di un corso privato, perchè non si può imporre Servitù sopra un corso pubblico.

(5) Questa seconda specie di Servitù non poteva esistere per un' altra ragione: cioè, perchè, come si vedrà, una Servitù *di Acqua* non può essere imposta che sopra una sorgente, essendo requisito essenziale della Servitù che sia naturale e perpetua.

(6) Stretto.

---

esse alteri ita immissas habere: nam quod communiter socius habet, et in jure eum habere constitit. Itaque de re arbiter Communi dividundo sumendus est. l. 4 de Servit. leg. lib. 9 Epist.

VIII. Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut caenare in alieno possimus, Servitus imponi non potest. l. 8 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Jus cloacae mittendae, Servitus est. l. 7 Ulpian. lib. 13 ad l. Jul. et Pap.

Hoc Jure utimur ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amoenitatis, aqua duci possit. l. 3 ff. de Aqua quotid. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

De aqua per rotam tollenda ex flumine vel haurienda; vel si quis Servitutem castello imposuerit; quidam dubitaverunt ne hae Servitutes non essent. Sed Rescripto Imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur: Licet Servitus jure non valuit; si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus acquisivit, tuendum esse eum qui hoc jus possedit. l. 2 Communi a praed. Ulp. lib. 17 ad Ed.

IX. Neratius libris ex Plautio ait: Nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. l. 5 § 1 ff. de Servit. praed. rust. Ulpian. lib. 17 ad Edictum.

Ed in vero, nelle Servitù Di non innalzare *e simili, le case si reputano vicine quando siano dirimpetto l'una dell'altra, e non vi sia altra casa intermedia esente da tale Servitù, la quale ne impedisca l'esercizio.*

Laonde questa Servitù può essere dovuta anche fra case distanti l'una dall'altra.

E quindi, se fra la mia casa e quella di Tizio tu ne hai una, io posso imporre sopra la casa di Tizio la Servitù Di non innalzare, benchè tale Servitù non sia imposta sopra la tua, perchè fino a tanto che tu non innalzi la tua casa, io traggo vantaggio da quella Servitù.

Che se la mia casa è tanto lontana dalla tua, che non si possano vedere, ovvero un monte in mezzo ne tolga reciprocamente l'aspetto, non si potrà imporre Servitù.

Imperciocchè niuno può imporre Servitù ai proprii edificii, qualora e quegli che cede, e quegli a cui viene ceduto, non abbiano i loro edificii collocati in modo che l'aspetto dell' uno possa nuocere a quello dell' altro.

X. *Vediamo che cosa intender si debba per vicinanza nella maggior parte delle Servitù rustiche, quali sono il diritto di* Passaggio, *di* Condotta, *di* Strada, *di* Attigner acqua *ec.*

Queste Servitù non esigono che i fondi siano contigui. Imperciocchè anche se un corso d'acqua passa per mezzo, si può costituire una servitù di Strada, purchè si possa guadarlo o vi sia un ponte.

Altrimenti è se l'acqua si traghetti con chiatte; purchè peraltro (1) il corso d'acqua passi per uno dei due predii (2). Ma se il tuo predio è fra il mio e l'acqua, quello di Tizio al di là dell'acqua, ed una strada pubblica al di là del predio di Tizio; ed io voglio procurarmi il diritto di Passaggio per andare alla strada pubblica; bisogna esaminare se nulla osti ch'io possa acquistarne uno da te per andare fino al fiume, poi uno da Tizio per andare sino alla strada pubblica. Vediamo poi se, nel caso che tu fossi proprietario di que'predii che sono oltre il fiume e di quà della strada pubblica, sarebbe ancora lo stesso. Imperciocchè (3) una strada mette capo ordinariamente ad una città, ovvero ad una strada pubblica, ovvero ad un fiume che si traghetta con barche, ovvero ad un predio di ragione del medesimo proprietario. Così essendo la co-

(1) Ciò si riferisce a quanto abbiamo detto testè, in questo senso, che la cosa è altrimenti se il fiume ec.

(2) Vale a dire, se l'acqua, la quale non si può traghettare che con barche, scorra immediatamente lungo uno dei due predii; cioè sia fra mezzo il predio dominante ed il predio serviente. Ma la ragione per cui in questo caso la Servitù non può essere stabilita per Diritto, è (dice Duareno sopra questa legge) perchè, non essendo sempre pronte barche per attraversar l' acqua onde io possa andare al fondo serviente, e per conseguenza non potendo io servirmi a piacimento della Servitù, la causa della Servitù non sarebbe perpetua, come richiede l' indole di ogni Servitù. Vedi § 4.

(3) Qui si propone una ragione di dubitare. Il senso è che, quando il fiume scorre in mezzo a due predii servienti, siano essi del medesimo proprietario o di due proprietarii diversi, si reputano due strade e non una sola; perchè *una strada mette ordinariamente capo o a una città o ad un corso d' acqua ec.* Ora la seconda di queste due strade non sarà costituita per diritto, per le ragioni portate nella nota precedente.

Haec Servitus et ei qui ulteriores aedes habet, deberi poterit. L. 4 § 8 ¶ fin. ff. Si Servit. vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Et ideo si inter meas et Titii aedes, tuae aedes intercedant; possunt Titii aedibus Servitutem imponere Ne liceat ei altius tollere, *licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas Servitutis.* L. 5 d. tit. Paul. lib. 21 ad Ed.

Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent ut prospici non possint; aut medius mons earum conspectum auferat; Servitus imponi non potest. L. 38 (Alias 37) ff. de Servit. urb. praed. Paul. lib. Quaest.

Nemo enim propriis aedificiis Servitutem imponere potest; nisi et is qui cedit et is cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia ita ut officere alterum alteri possit. L. 36 (Alias 38) d. tit. Paul. lib. 1 Manual.

X. Flumine interveniente, Via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habeat.

Diversum, si pontonibus trajiciatur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat. Alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam Iter mihi acquiri volo; dispiciamus ne nihil vetet a te mihi Viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam. Sed videamus num et, si tu eorum praediorum dominus sis quae trans flumen intra viam publicam sint, idem juris sit? Quia via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini praedium. Quod si est; non videtur interrumpi

sa (1), non sembra che sia interrotta la Servitù dallo scorrere che fa un'acqua per mezzo ai predii del medesimo proprietario (2).

Parimente fu deciso che si può costituire la Servitù Di attignere ancorchè vi sia di mezzo una strada pubblica; e ciò è vero. E non solo in questo caso, ma ciò ha luogo anche se vi è di mezzo un corso d'acqua di pubblica ragione; allo stesso modo che, essendovi tale corso, si può imporre una Servitù di Strada, di Passaggio, di Condotta; salvo se il corso non fosse grande a segno d' impedire il tragitto.

XI. *Non solamente l'interposizione di una strada pubblica o di un fiume non impedisce queste Servitù, ma neppure l'interposizione di un altro predio, se per questo posso passare, o perchè è mio, o perchè mi dee la Servitù, o perchè il suo proprietario mi permette di passare.*

Così pure, sebbene il mio vicino non debba la Servitù al mio predio vicino, ma la debba ad un altro mio più lontano, io potrò pretendere al diritto di Passaggio e di Condotta fino a questo secondo, quantunque io non abbia tale Servitù sopra il mio fondo; come l' avrei nel caso che fosse mestieri di trapassare una strada pubblica od un' acqua guadabile.

Ma se fra il mio ed il tuo vi è un altro fondo intermedio; potrò imporre al tuo la Servitù Di attignere, se il proprietario di mezzo mi concederà il passaggio; come potrebbe a me essere ceduto il passaggio pel tuo fondo se io volessi servirmi dell' acqua perenne di un corso pubblico che fosse prossimo al fondo stesso.

Sarà altrimenti se il fondo intermedio è tale che io non vi possa passare.

P. e. L' interposizione di un luogo sacro o religioso impedisce che si possa costituire la Servitù di Passaggio; perchè sopra tali luoghi non può esistere Servitù.

Ed altrove: Non si può imporre veruna Servitù là dove s'interponga un luogo sacro, o religioso, o santo, del quale non sia lecito servirsi.

XII. Nei predii rustici poi il fondo intermedio non serviente impedisce la Servitù.

E però se il fondo a cui è dovuta la Servitù: è diviso in più parti determinate appartenenti a più proprietarii; quantunque la Servitù sia dovuta a tutte quelle parti, tuttavia è uopo che quelli i quali hanno le parti non vicine al fondo serviente abbiano il diritto di transito per tutte le altre parti del fondo diviso; o che quelli i quali posseggono le più vicine acconsentano di sofferire che gli altri passino.

(1) Il senso è che, rigettando la ragione di dubitare qui sopra addotta, può una sola Servitù di Strada essere costituita per due predii servienti, fra i quali passa un corso d' acqua, quando anche essi appartengano a due proprietarii diversi; laonde può esserlo a maggior ragione quando appartengono al medesimo proprietario.

(2) La ragione è che in questo caso io posso sempre, almeno in parte, far uso della Servitù che mi è dovuta dai tuoi predii e da quelli di Tizio; la quale Servitù è una stessa per ambidue i predii; e perciò non milita la ragione addotta nella nota.

Servitus, quamvis inter ejusdem domini praedia flumen publicum intercedat. d. l. 38 ff. de Servit. Praed. rust. Paul. lib. 1 Manualium.

Via publica intercedente, Haustus Servitutem constitui posse placuit, et est verum. Sed non solum si via publica interveniat; sed etsi flumen publicum: eodem casu quo, interveniente flumine publico, Viae, Itineris, Actus Servitus imponi potest; id est, si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis. l. 17 § 2 ff. de Aq. et aquae pluv. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XI. Sic, etsi non proximo meo praedio Servitutem vicinus debeat, sed ulteriori; agere potero Jus esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem: quamvis Servitutem ipse per fundum meum non habeam; sicut interveniente via publica, vel flumine quod vado transiri potest. d. l. 17 § 3.

Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit; Haustus Servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit. Quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest. d. l. 17 § 4.

Sacri et religiosi loci interventus, etiam Itineris Servitutem impedit; cum Servitus per ea loca nulli deberi potest. l. 14 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum Servitus imponi poterit. sup. d. l. 17 d. § 3 ¶ sed loco ff. de Aq. et aquae pluv.

XII. In rusticis autem praediis impedit Servitutem, medium praedium quod non servit. l. 7 § fin. ff. de Servit. praed. rust. Paul. lib. 12 ad Ed.

Si fundus, cui Servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est; quamvis omnibus partibus Servitus debeatur; tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant: aut, si proximi patiantur, transeant. l. 23 § 3 ¶ si tamen. d. tit. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Quindi se tu conducevi l'acqua da un corso pubblico (1), ed il corso cangiò letto, la tua Servitù non può seguirlo, perchè non è imposta sopra il luogo abbandonato dal fiume, benchè a me questo luogo appartenga (2). Ma se a poco a poco il fiume per alluvione si ravvicina al fondo, la tua Servitù potrà seguirlo, perchè tutto il luogo che occupa il fiume (3) serve a condurre. Che se poi il fiume cominciò a scorrere intorno al fondo cangiando alveo (4), la tua Servitù non potrà seguirlo, perchè il luogo intermedio non serve, ed è interrotta la Servitù.

Bisogna osservare che, venendo a cessare l'impedimento della Servitù, nascente dalla interposizione del fondo intermedio che non serve, la Servitù riprende vigore, purchè ciò accada prima che spiri il tempo con cui finiscono le Servitù.

Quindi una servitù può essere imposta sopra una casa, sebbene vi si frapponga una casa altrui; come sarebbe la Servitù di Innalzare o di Non potere Innalzare; ovvero, che si debba permettere il Passaggio; in modo per altro che non se ne possa usare se non quando la medesima Servitù fosse imposta in appresso (5) sopra la casa intermedia: siccome può essere imposta una Servitù sopra predii di più persone anche in tempi differenti.

Nondimeno si può dire che, se io ho tre predii contigui, e ti ho ceduto l'estremo, potrà aver luogo una Servitù in favore o del tuo, o dei miei predii; e se in favore dell'estremo da me ritenuto, sussisterà perchè anche l'intermedio è mio. Che se di nuovo io alieno il predio a favore del quale la Servitù fu acquistata, o il predio interposto, la Servitù sarà sospesa fino a tanto ch' essa venga imposta sopra quest' ultimo predio.

Similmente Marcello: Se uno ha venduto la parte del suo fondo contigua al fondo vicino che gli dee la Servitù di strada, nè impose Servitù alcuna su questa parte alienata; e primachè passasse il tempo della prescrizione delle Servitù, l'ha di bel nuovo acquistata; egli racquisterà eziandio la Servitù che il vicino gli doveva.

Ciò è conforme a quanto dice Ulpiano: Se quegli la cui casa è posta fra due altre, innalza il suo fabbricato perchè niuna Servitù ne lo impediva; cosicchè non apparisca che siasi da me impedito il lume ove io edifichi; tu non potrai pretendere che io non abbia il diritto di così edificare senza il tuo consenso. Ma se primachè sia passato il tem-

(1) Pel mio fondo, in forza della Servitù *Di acquedotto* imposta al mio fondo medesimo.

(2) In forza del diritto per cui la parte dell'alveo abbandonato appartiene ai proprietarii dei predii vicini. Vedi Instit. Tit. *de Rer. divis.*

(3) Tutto il luogo unito al mio fondo per l' alluvione il quale dee la servitù, perchè si è unito al fondo serviente insensibilmente, e non può più distinguersi. Altrimenti sarebbe nel caso precedente.

(4) Cioè, cominciò a scorrere per un nuovo alveo, abbandonando gli altri predii che giacciono tra il vecchio ed il nuovo letto, sopra i quali predii non è imposta la Servitù.

(5) Purchè ciò avvenga primachè spiri il tempo con cui finiscono le servitù, come si dirà fra poco.

Si aquam ex flumine publico duxeris: et flumen recesserit; non potes subsequi flumen, quia ei loco Servitus imposita non sit, quamvis is locus meus sit. Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo (*)*; subsequi potes, quia locus totus fluminis serviat ductioni. Sed si circumfluere coeperit, mutuato alveo; non potes: quia medius locus non serviat, interruptaque sit Servitus.* L. 3 § 2 ff. de Aq. quotid. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest; veluti ut Altius tollere *vel* non tollere *liceat, vel etiam si* Iter *debeatur; ut ita convalescat, si mediis aedibus Servitus postea imposita fuerit. Sicuti per plurium praedia Servitus imponi etiam diversis temporibus potest.*

Quanquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis Servitutem acquiri posse; si vero extremo quod retineam, quia et medium meum sit, Servitutem consistere. Sed si rursus aut id cui acquisita sit Servitus, aut medium alienavero; interpellari eum donec medio praedio Servitus imponatur. L. 7 § 1 ff. Communia Praed. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Si quis ex fundo cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita Servitute; et intra legitimum tempus quo Servitutes pereunt, rursus eum locum acquisiisset; habiturus est Servitutem quam vicinus debuisset. L. 13 ff. Quemadmod. Serv. amitt. lib. 17 Digest.

Et si forte qui medius est, quia Servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua; ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero : frustra intendes Jus mihi non esse

(*) Credo che si debba leggere *meo*.

po con cui finiscono le Servitù (1), il vicino demolisce il suo edificio, tu ricupererai la Servitù che io ti doveva.

XIII. *In alcune Servitù la parola* vicinanza *si prende in senso più stretto. Imperciocchè* se si frappone un terreno pubblico o una strada pubblica, non sarà impedita la Servitù di Passaggio o di Condotta, nè quella d'Innalzare; ma bensì le Servitù d'Immettere, di Sportare il tetto o la muraglia, delle Docce, e dello Stillicidio; perchè lo spazio d'aria ch' è al di sopra del suolo intermedio debb' essere libero.

Similmente: Se si frappone un luogo pubblico o una strada pubblica, si può imporre la Servitù di ATTIGNERE, ma non quella di ACQUEDOTTO.

Si suol chiedere al Principe il permesso di condurre acqua per la pubblica strada senza pubblico incomodo.

Anzi senza la permissione del Principe non si può condurre acqua per la strada pubblica.

§ 3. *CAPO TERZO risguardante l'essenza speciale delle Servitù Prediali.*

XIV. *L'indole delle Servitù Prediali è che siano qualità impresse ne' predii sopra i quali sono costituite ed in quelli a cui sono dovute.*

Ed in vero, i DIRITTI DE' PREDII possono forse essere altra cosa che qualità di questi stessi predii, come (2) la loro bontà, salubrità, estensione?

Da ciò si traggono varie conseguenze, delle quali tratteremo nell' Articolo seguente. Una sola qui ne faremo osservare; cioè che questi diritti passano ai successori di tutti o di parte dei predii sopra i quali essi sono costituiti.

Quindi Paolo: Quando un fondo serve un altro fondo, anche dopochè uno è venduto, le Servitù lo seguono. Lo stesso è delle Servitù dovute da un fondo ad un edificio, o da un edificio ad un fondo.

Laonde Scevola nel caso seguente: Parecchi municipali, che possedevano diversi predii, acquistarono in comune un fondo per farvi pascolare il bestiame. Questo diritto di pascolo comune fu continuato ad esercitare dai loro successori; ma alcuni di quelli che aveano esso diritto, vendettero i loro proprii predii. Si domanda se il diritto di Servitù segua i predii per l' effetto della vendita, posto che i venditori abbiano avuto intenzione di alienare anche quello. Io risposi ch' era necessario di attenersi al convenuto fra le parti contraenti, e che se una volontà contraria non era chiaramente espressa, anche quella Servitù apparteneva ai compratori. Si è domandato inoltre se, nel caso che una parte di que' predii particolari fosse stata trasmessa per legato, il legatorio avesse pure diritto al godimento in parte del pascolo comune. Io rispo-

(1) Nell'intervallo del tempo per cui col nonuso si perdono le Servitù.
(2) Cioè come le altre qualità p. e. la *bontà ec.*

---

ita aedificatum habere, invito te. Sed, si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. l. 6 ff. Si Serv. vindic. Ulpian. lib. 17 ad Ed.

XIII. Si intercedat solum publicum vel via publica, neque Itineris Actusve, neque Altius tollendi Servitutes impedit: sed IMMITTENDI, PROTEGENDI, PROJICIENDI, *item* FLUMINUM, STILLICIDIORUM *Servitutem impedit; quia coelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.* l. 1 ff. de Servit. urban. praed. (Alias *finalis* h. tit. de Servit.) Paul. lib. 21 ad Ed.

Publico loco interveniente vel via publica, HAUSTUS *Servitus imponi potest,* AQUAEDUCTUS *non potest.*

A Principe autem peti solet ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. l. 14 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest. l. 18 § fin. ff. de Aqua et aquae pluv. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

XIV. Quid aliud sunt JURA PRAEDIORUM *quam Praedia qualiter se habentia? Ut bonitas, salubritas, amplitudo.* l. 86 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 5 Digest.

Quum fundus fundo servit, vendito quoque fundo Servitutes sequuntur. Aedificia quoque fundis, et fundi aedificiis eadem conditione serviunt. l. 1 ff. Communia Praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Plures ex municipibus qui diversa praedia possidebant, saltum communem ut jus compascendi haberent, mercati sunt; idque etiam a successoribus eorum est observatum. Sed nonnulli ex his qui hoc jus habebant, praedia illa sua propria venumdederunt. Quaero: An in venditione etiam jus illud secutum sit praedia; cum ejus voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent? Respondit, id observandum quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire. Item quaero: An cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum hujus com-

sì che, questo diritto essendo annesso al predio lasciato in legato, si dovea considerarlo legato in un col predio stesso.

Ed altresì se ti ho venduto una determinata parte del mio fondo, tu godrai del diritto di Acquedotto, benchè questo diritto sia stato piuttosto stabilito per un' altra porzione di quel fondo; nè in tal caso si avrà considerazione alla qualità del suolo od all'uso che io faceva dell' acqua, per dare questo diritto soltanto alla parte migliore del fondo od a quella che ne ha più bisogno; ma l' acqua sarà divisa in ragione delle quantità del terreno venduto e del non venduto.

Paolo ce ne rende ragione: Qualunque Servitù dovuta ad un fondo, è dovuta a tutte le sue parti. E perciò quantunque esso sia venduto partitamente, la Servitù segue tutte le parti, dimodochè ciaschedun acquirente ha il diritto di sostenere in Giudizio che la Servitù gli è dovuta.

XV. *Fin qui abbiamo parlato dell' alienazione del fondo dominante. Parimente il fondo serviente alienato va col peso della Servitù.*

Quindi Alessandro: Tu non ignorerai che, se gli antecedenti possessori non ebbero il diritto d' impedire che fosse condotta l' acqua per li predii loro, que' predii non possono passare a' compratori se non gravati della medesima Servitù.

Del pari, se il fondo serviente o il fondo dominante viene confiscato, nell' uno e nell' altro caso si conservano le Servitù; perchè ogni fondo è confiscato nello stato in cui si trova.

§ 4. CAPO QUARTO *risguardante l'essenza delle Servitù Prediali.*

XVI. Tutte le Servitù Prediali debbono avere una causa perpetua (1); e perciò non si può stabilire una Servitù d' Acquedotto che venga da un lago o da uno stagno.

Adunque la Servitù di Condurre ed Attignere acqua non si può stabilire se non in quanto l' acqua venga da una sorgente o da una fontana.

Nota. Tuttavia al dì d'oggi (2) si suole costituire, da qualunque luogo venga l'acqua.

Ciò si osserva non solamente nelle Servitù dei predii rustici, ma eziandio in quelle degli urbani. Quindi p. e. anche la Servitù d' Immettere lo stillicidio debbe avere una causa naturale e perpetua.

(1) La causa di una Servitù deriva dal motivo per cui fu stabilita: p. e. in quella dell' Acquedotto la causa è l' acqua.

(2) Cioè in forza di un Rescritto di Antonino, che abbiamo riportato nel n. 8.

---

pascui traxerit? Respondit, Cum id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario. l. 20 § 1 Si Serv. vindic. lib. 4 Digest.

Si partem fundi mei certam tibi vendidero: Aquaeductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur. Neque ibi, aut bonitatis agri aut usus ejus aquae ratio habenda est; ita ut eam solam partem fundi quae pretiosissima sit, aut maxime usum ejus aquae desideret, jus ejus ducendae sequatur: sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquae divisio. l. 25 ff. de Servit. praed. rustic. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

Quaecumque Servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. Et ideo, quamvis particulatim vaenierit, omnes partes Servitus sequitur: et ita, ut singuli recte agant Jus SIBI ESSE FUNDI. l. 23 § 3 d. tit. Paul. lib. 15 ad Sabin.

XV. Non ignorabis, si priores possessores Aquam duci praedia prohibere jure non potuerint, cum eodem onere praeferendae Servitutis transire ad emptores eadem predia posse. l. 3 Cod. h. t. ¶ quare non.

Si fundus serviens, vel is cui Servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant Servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur. l. 23 § 2 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 15 ad Sabin.

XVI. Omnes Servitutes Praediorum perpetuas causas habere debent; et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi Aquaeductus potest. l. 28 (Alias 27) ff. de Servit. urban. praed. ¶ omnes autem Paul. lib. 15 ad Sabin.

Servitus Aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest. l. 9 ff. de Servit. praed. rust. Paul. lib. 1 Sent.

Hodie tamen ex quocumque loco constitui solet. d. l. 9.

Stillicidii quoque immittendi, naturalis et perpetua causa esse debet. sup. d. l. 28 ff. de Servit. urb. praed. ¶ fin.

Per la stessa ragione fu deciso che non si potesse considerare come Doccia o come Servitù da potersi acquistare col tempo, un' apertura (1) fatta nella parte inferiore della parete di una camera o di un triclinio per lo scolo dell'acqua che serve a lavare il pavimento.

Ciò è vero se in quel luogo non venga acqua piovana; perchè ciò che si fa artificialmente non ha una causa perpetua: ma l' acqua che cade dal cielo, benchè non sia continua, tuttavia cadendo per causa naturale, si reputa che sia perpetua.

Se dunque il vicino sofferisse qualche danno da un' apertura che non può costituire Servitù, diremo che vi è luogo a dar cauzione pel suo danno temuto.

§ 5. *Capo ultimo*

XVII. *Finalmente le Servitù per loro essenza sono indivisibili.*

Quindi non possono in parte nè lasciarsi in legato, nè togliersi; e se ciò fosse fatto, il legato o la privazione non avrebbe effetto.

Similmente Pomponio: Non si può costituire la Servitù di una parte di Strada, di Passaggio, di Condotta o di Acquedotto, perchè l' uso di tali cose è indiviso.

Per conseguenza, se quegli che ha stipulato muore lasciando più eredi, ciascuno di questi può domandare l' intiero diritto di Strada; e se quegli che dee la Servitù muore lasciando più eredi, ciascheduno di questi sarà tenuto in solido a prestarla.

XVIII. *Viene altresì di conseguenza che una Servitù non può essere acquistata nè stabilita sopra una parte indivisa di un fondo.*

Laonde se alcuno vende una parte di casa o di fondo, non può imporre Servitù; perchè una Servitù non può essere costituita nè acquistata parzialmente.

Ma si può costituire o imporre una Servitù sopra una parte divisa.

Quindi tosto soggiunge il Giureconsulto: Certamente s'egli ha diviso il fondo in parti e così diviso lo aliena, può imporre una Servitù sopra questa o quella parte; perchè non sono più parti di fondo (2), ma altrettanti fondi. Ciò può dirsi anche in riguardo alla casa che il proprietario avesse divisa in due, costruendo una parete intermedia, come molti fanno; perchè anche in tal caso si debbono considerare come due case.

(1) Suppongasi che io da lungo tempo nel muro del triclinio abbia fatto un' apertura, per la quale le acque che servono a lavare il pavimento scorrano nella tua casa, ho io forse il diritto *di dirigere una Doccia* nella tua casa? No certamente; imperciocchè la Servitù della Doccia (come le altre Servitù) debbe avere una causa naturale e perpetua; il che dire non si può dell' acqua che non cade dal cielo, ma che artificialmente si fa scorrere.

(2) Di fatto non si chiama propriamente parte se non ciò che fa parte di una cosa indivisa. Laonde in questo caso quante sono le parti che si posseggono separatamente, si reputano constituenti un tutto per ciascheduna.

Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa; id neque Flumen esse, neque tempore acquiri placuit.

Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae veniat: neque enim perpetuam causam habet quod manu fit. At quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. d. l. 28.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo Servitus non consistit, damnum vicinus sensisset; dicendum est, Damni infecti stipulationem locum habere. l. 29 (Alias 28) ff. d. tit. de Servit. urb. praed. Pomponius lib. 32 ad Q. Mucium.

XVII. Pro parte quoque neque legari neque adimi potest: et, si id factum est, neque legatum neque ademptio valet. l. 11 Modestin. lib. 6 Different.

Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est.

Et ideo si stipulator decesserit, pluribus heredibus relictis, singuli solidam Viam petunt. Et si promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est. l. 17 Pompon. lib. singul. Regularum.

XVIII. Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest Servitutem imponere; quia per partes Servitus imponi non potest, sed nec acquiri. l. 6 § 1 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Plane si divisit fundum regionibus, et sic partem tradit pro diviso; potest alterutri Servitutem imponere: quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus, pariete medio aedificato, unam domum in duas diviserit; ut plerique faciunt; nam et hic pro duabus domibus accipi debet. d. § 1.

Adunque si debbe applicare alla parte divisa la massima seguente: Sopra una data parte di fondo la servitù si può tanto rimettere quanto costituire.

XIX. *Abbiamo veduto che la Servitù non può essere acquistata nè stabilita in parte. Ma* se il tuo predio serve a me, sia che io diventi proprietario di una parte del tuo fondo, sia che tu diventi proprietario di una parte del mio, la Servitù sussisterà parzialmente, benchè da principio non si fosse potuto acquistarla per parti.

A ciò si può riferire questa regola del Gius: Non è nuovo che le cose utilmente costituite una volta durino, quantunque non avessero potuto cominciare ad esistere nella maniera con che ora esistono.

ARTICOLO III.

Della costituzione ed acquisizione delle Servitù Prediali.

Circa la costituzione ed acquisizione delle Servitù Prediali vedremo: 1.° In quali modi si costituiscano e si acquistino: 2.° Se esse possano essere costituite per un tempo o sotto condizione; 3.° Chi possa imporre Servitù, ed in favore di chi si possa costituirle; 4.° Mediante quale persona alcuno acquistare possa Servitù pel suo predio; 5.° Sopra quali cose la Servitù possa essere costituita; 6.° Finalmente vedremo se ed in quanto una Servitù si possa costituire per più predii senza ch' essa cangi di spezie.

§ 1. *In quali modi si costituiscano e si acquistino le Servitù Prediali.*

XX. *Le Servitù Prediali, p. e.* la Strada, il Passaggio, la Condotta e l'Acquedotto, si costituiscono quasi (1) ne' medesimi modi coi quali abbiamo detto costituirsi anche l' usufrutto.

Vale a dire, o fra vivi o per testamento.

Ed in vero, un testatore può col suo testamento condannare il suo erede a Non innalzare la sua casa; a Non torre il lume alle case vicine; ovvero a Sofferire che il vicino immetta travi nel muro; o rivolga verso di lui le grondaie; ovvero a Sofferire che il vicino abbia pel suo fondo o per quello dell' erede il diritto di Passaggio, di Condotta o di Acquedotto.

Reciprocamente può alcuno stabilire per testamento che sia dovuta una Servitù dal fondo al suo legato. Sopra la qual cosa Proculo pensa che si possa lasciare in legato una casa in maniera ch' essa debba prestare una Servitù ad un' altra casa ereditaria, dicendo (2): S'egli prometterà al mio erede Di non innalzare i tali edifizii, gli lascio

(1) Perchè *quasi?* Cujacio dice perchè non si può costituire una Servitù Prediale lasciando in legato il predio sotto la riserva di una Servitù dovuta a quel fondo, come si costituisce l' usufrutto lasciando in legato il fondo con la riserva dell' usufrutto; imperciocchè la Servitù non si può separare dal fondo, come si separa l' usufrutto dalla proprietà.

(2) Vale a dire, lasciare in legato prima la nuda proprietà, indi l'usufrutto, dicendo ec. Questo testatore procura al suo erede un vantaggio maggiore di quello che se gli lasciasse il legato a condizione di costituire una Servitù; imperciocchè, quantunque l'erede avesse imprudentemente fatta la tradizione della cosa, e non si fosse curato d' imporre la Servitù, potrebbe vindicare l' usufrutto della cosa, qualora il legatario non imponga la Servitù

Ad certam partem fundi Servitus tam remitti quam constitui potest. l. 6 Paul. lib. 21 ad Ed.

XIX. Si praedium tuum mihi serviat; sive ego partis praedii tui dominus esse coepero, sive tu mei; per partes Servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat. l. 8 § 1 Paul. lib. 16 ad Plaut.

Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus exstiterit a quo initium capere non potuerunt. l. 85 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 Quaest.

XX. Via, Iter, Actus, Ductus aquae iisdem fere modis constituuntur quibus et usumfructum constitui diximus. l. 6 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare NE *altius aedes suas tollat;* NE *luminibus aedium vicinarum officiat; vel* UT *patiatur eum tignum in parietem immittere; vel stillicidia adversus eum habere; vel Ut patiatur vicinum per fundum suum, vel heredis, ire, agere aquamve ex eo ducere.* l. 16 ff. communia. Praed. Gaius lib. 2 rerum quotidian. sive aureorum.

Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei Servitus imponatur quae alteri insulae hereditariae debeatur: hoc modo: SI ILLE HEREDI MEO PROMISERIT PER SE *non fore quod altius ea aedificia tollantur: tum ei eorum aedificiorum* USUMFRUCTUM DO LEGO *: vel sic:* AEDIUM ILLARUM

in legato l'Usufrutto di quelli; oppure: Io lascio in legato al tale l'Usufrutto della tal casa, finchè non sarà ridotta più alta di quello ch'è di presente (1).

XXI. *Anche fra vivi si acquistano le Servitù; p. e. in questo modo:* Se alcuno ha due case e ne aliena una, egli può, consegnandola, stipulare che quella ch'egli ritiene, debba una Servitù a quella che consegna, oppure al contrario, che quella ch'egli consegna debba una Servitù a quella che ritiene. E poco importa che le due case siano vicine o no. Sarà lo stesso in riguardo ai predii rustici; imperciocchè se alcuno ha due fondi, egli può, alienandone uno, assoggettarlo a Servitù verso l'altro.

Similmente Gaio: La Servitù che il proprietario di due predii volesse stabilire sopra quello che ti trasferisce, a favore di quello ch'egli ritiene, o reciprocamente, sarebbe legittimamente imposta.

Anche chi ha due aree, può, consegnandone una, assoggettarla a Servitù verso l'altra.

E ciò nell'atto stesso della tradizione.

Per altro se il proprietario di due case avesse detto che quella ch'egli vende debba essere soggetta a Servitù, ma nella tradizione non avesse fatto menzione della Servitù, egli può intentare l'azione Della vendita, ovvero l'azione personale Dell'incerto, onde venga imposta la Servitù.

Siccome nello stesso atto della tradizione debb' essere fatta menzione della Servitù; così se uno lascia in legato un fondo pel quale si suole passare ad un altro, quantunque s'intenda che abbia voluto ritenere la Servitù a favore del fondo non lasciato in legato, tuttavia l'erede nel consegnarlo dee farne menzione.

Così insegna Scevola. Una testatrice, *dic' egli,* avea due casette unite (2) ad un fondo da lei lasciato in legato. Si è fatta quistione se, qualora le case non facessero parte del fondo legato, ed il legatario lo avesse vindicato, questo stesso fondo dovrebbe Servitù a quelle casette; ovvero se, qualora il legatario domandasse che gli venisse rilasciato il fondo a titolo di fedecommesso, gli eredi dovrebbero riserbare Servitù a favore delle casette? Fu risposto che dovrebbero.

XXII. *Quanto al modo di costituire la Servitù nell'alienazione di uno di due fondi, si dee osservare che* tutto ciò che il venditore vuole riservarsi a titolo di Servitù, debbe essere nominatamente riservato; imperciocchè la riserva generale, LE SERVITU' CHE SONO DOVUTE RESTERANNO NEL LORO STATO, risguarda gli estranei (3), e non ha verun effetto rispettivamente al venditore per la conservazione de' suoi diritti. Ed in vero,

(1) Non osta che il Gius delle Pandette non permetta di lasciare in legato per un certo tempo, come si vedrà nel Tit. *de Condit. et demonst. lib.* 35; perchè ciò aveva luogo soltanto per la proprietà, non per l'usufrutto, come si è veduto nel lib. 7 Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* § 4.

(2) Alle quali si andava passando pel fondo.

(3) In quanto che va avvertito il compratore che sono dovute o possono essere dovute Servitù ad estranei.

---

quoad altius quam uti nunc sunt aedificatae non erunt, illi USUMFRUCTUM DO LEGO. l. 19 ff. de Usufructu et quemadm. Pompon. lib. 6 ad Sabin.

XXI. Si quis duas aedes habeat, et alteras tradat: potest legem traditionis dicere ut vel istae quae non traduntur, servae sint his quae traduntur; vel contra, ut traditae retentis aedibus serviant. Parvique refert vicinae sint ambae aedes, an non. Idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. l. 6 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sab.

Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra; jure imposita Servitus intelligitur. l. 3 d. t. lib. 7 ad Edict. Provinc.

Et qui duas areas habeat, alteram tradendo servam alteri efficere potest. l. 34 (Alias 33) ff. de Servit. urb. praed. Jul. lib. 2 ex Minicio.

Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet, servas fore; sed in traditione non fecisset mentionem Servitutis; vel Ex vendito agere potest, vel incertum condicere ut Servitus imponatur. l. 35 (Alias 34) d. tit. Marcian. lib. 3 Regul.

Testatrix fundo quem legaverat, casas junctas habuit, Quaesitum est si hae fundo legato non cederent, eamque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam Servitutem casis deberet? Aut, si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes Servitutem aliquam casis excipere deberent? Respondit, Debere. l. 20 ff. Servit. vindic. Scaevola lib. 4 Digestorum.

XXII. Quidquid venditor Servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet. Nam illa generalis exceptio: QUIBUS EST SERVITUS, UTIQUE EST; ad extraneos pertinet: ipsi nihil prospicit venditori ad jura ejus conservanda. Nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi Servitutem

egli non aveva alcun diritto di Servitù, perchè niuno debbe Servitù a sè stesso. Anzi, se fosse stata dovuta alcuna Servitù prima che la proprietà della cosa serviente fosse a me pervenuta, la Servitù per conseguenza si estinguerebbe.

Parimente il proprietario di due case, che consegnandone una, vuole imporle una Servitù in favore di quella che ritiene, debb' esprimere la specie di Servitù che vuole imporre; affinchè, dicendo SERVITU' in generale, non sia invalido l'atto per l'incertezza della Servitù che intende di costituire; oppure non sembri che voglia imporle tutte.

XXIII. *Ma come mai una Servitù stabilita in favore di un predio per testamento, per convenzione o per stipulazione, sarà dessa acquistata a questo predio? e che cosa in tal caso potrà equivalere alla tradizione, che non ha luogo nelle cose incorporali?*

Giavoleno ce lo insegna dicendo: Allorchè si vende un diritto di Strada od altro diritto relativo ad un fondo, Labeone pensa che si debba dare cauzione Di non opporsi che il compratore si serva di tale diritto; perchè tal sorta di cose non sono suscettive di tradizione. Io credo che l'uso di tale diritto equivalga alla tradizione del possesso, essendo per tal motivo stati posti gl' Interdetti quasi-possessorii.

Ciò viene detto anche altrove: Certamente in materia di Servitù, per la tradizione e pel sofferimento di esse, il Pretore dee prestare suo uffizio.

Giuliano riferisce un esempio di questa quasi-tradizione. Se avrò comperato da te il diritto Di dirigere lo stillicidio dalla mia casa nella tua, e poi, con tua cognizione (1), in virtù della mia compera, avrò esercitato questo diritto; si domanda se io possa per tal titolo avere qualche azione od opporre qualche eccezione. Risposi che poteva servirmi dell'uno e dell' altro soccorso (2).

XXIV. *Abbiamo veduto con quai titoli si costituiscano le Servitù, e come per questi titoli esse si acquistino.*

Ora, anche senza titolo acquistare si possono mediante l'uso continuo; imperciocchè quegli che per uso continuo e lungo quasi-possesso acquistò la Servitù dell' Acquedotto, non è obbligato di dimostrare in virtù di quale diritto (3) la Servitù sia stata costituita, come sarebbe per legato o in altro modo; ma egli ha l'azione utile per provare ch'egli se n'è servito per tanti anni (4), e che non ha posseduto nè per violenza, nè clandestinamente, nè a titolo precario.

Similmente Scevola rispose che quelli i quali hanno giurisdizione, sogliono proteg-

(1) Questa scienza e sofferenza si tiene in luogo di tradizione.

(2) Cioè *dell' azione Confessoria*, se il proprietario si oppone con violenza alla direzione del mio stillicidio; e *dell' eccezione*, se il proprietario esercita l'azione *Negatoria*.

(3) Cioè, di qual titolo, come provano manifestamente le espressioni che seguono.

(4) Vale a dire, per dieci anni, che sono il tempo del lungo possesso; imperciocchè Vinnio e molti altri interpreti pensano che quegli il quale usa durante il detto tempo con cognizione del proprietario, acquista la Servitù senza aver bisogno di verun titolo. Altri Giureconsulti non sono però di questo parere.

---

debet. Quinimo etsi debita fuit Servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui Servitutem. l. 10 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 10 ad Sabin.

In tradendis unis aedibus ab eo qui binas habet, species Servitutis exprimenda est: ne, si generaliter SERVIRE dictum erit, aut nihil valeat quia incertum sit quae Servitus excepta sit, aut omnis Servitus imponi debeat. l. 7 d. tit. Paul. lib. 5 ad Ed.

XXIII. Quoties VIA aut aliquod jus fundi emeratur, cavendum putat esse Labeo PER TE NON fieri quominus eo jure uti possim: quia nulla hujusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et Interdicta veluti possessoria constituta sunt. l. 20 Javolen. lib. 5 ex posterior. Labeonis.

Traditio plane et patientia Servitutum, inducet officium Praetoris. l. 1 § 2 de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 2 Instit.

Si a te emero UT mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere; et postea te sciente, ex causa emptionis immissum habeam; quaero an ex hac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim. Respondi: Utroque auxilio me usurum. l. 16 ff. Si Serv. vindicat. Julianus lib. 7 Digest.

XXIV. Si quis diuturno usu et longa quasi-possessione jus Aquae ducendae nactus sit; non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo: sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot usum se; non vi, non clam, non precario possedisse. l. 18 ff. Si Serv. vindic. Ulpian. lib. 53 ad Ed.

Scaevola respondit: Solere eos qui Juri dicundo praesunt, tueri Ductus aquae, quibus au-

gere i diritti di Acquedotto autorizzati da antichità, benchè il diritto non ne fosse provato.

Ciò ha luogo principalmente nelle Servitù che consistono in superficie. Ed in vero, le Servitù che consistono in superficie si conservano col possesso: imperciocchè se per avventura io ho una trave immessa dalla mia casa nella tua, conservo mediante questa trave il diritto di tenerla. Sarà lo stesso se io posseggo un poggiuolo che sporge sul tuo fondo, o una grondaja che getta sopra di quello; perchè io mi servo di qualche cosa sul tuo, e così posseggo in qualche maniera pel fatto.

Anche Antonino rescrive che le Servitù si costituiscono coll'uso continuo: Il Giudice non proibirà che tu eserciti nella forma ordinaria l'azione che credi d'avere contra quello che ha costruito un edificio in altro modo da quello ch'era anticamente per guisa da tor luce alle tue finestre. Il giudice competente sappia che la lunga consuetudine tiene luogo di Servitù, purchè quegli che viene turbato non possegga con violenza o clandestinamente o a titolo precario.

Il medesimo Imperatore così rescrive: Se tu hai condotto l'acqua per la possessione di Marziale con sua cognizione, hai acquistata una Servitù col lasso del tempo, ad esempio delle cose immobili (1).

Il titolo della Servitù non è poi necessario menomamente quando v'ha l'uso immemorabile. Quindi la Servitù dell'Acquedotto, la cui origine risale oltre la memoria di uomini, si reputa costituita legittimamente.

§ 2. *Se nel costituire le Servitù si possa aggiungervi un termine, una condizione, o un modo di esercitarle.*

XXV. Per rigore di Diritto le Servitù non possono essere costituite nè da un dato tempo, nè fino a un dato tempo, nè sotto condizione, nè fino all'occorrere d'una data condizione, come p. e. Finchè vorrò (2).

Ma se vi sarà aggiunta alcuna di queste clausole, si potrà opporre, a quello che

(1) Egli paragona le Servitù colle cose immobili solamente per ragione del tempo, per cui si acquistano colla prescrizione, come benissimo osserva Vinnio; come se dicesse: Si acquistano con quel tempo ch'è necessario per acquistare nelle provincie le cose immobili. Per altro sono differenti dalle cose corporali in quanto queste senza titolo non si acquistano colla prescrizione di lungo tempo, mentre le Servitù si acquistano con questa prescrizione; oppure con titolo se quegli che non era proprietario del predio costituì la Servitù, ed io ne ho usato, non sapendolo il vero proprietario; o senza titolo, se il proprietario del predio, sapendolo, mi ha lasciato usare per tutto quel tempo. Così Vinnio.

(2) Non è così in riguardo alle Servitù personali, come abbiamo veduto nel libro 7 Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* § 4. La ragione della disparità si è, che le Servitù personali sono diritti delle persone, e non ripugna che vengano concessi per un tempo; ma le Servitù Prediali sono qualità inerenti a' predii, delle quali questi non possono essere spogliati nè pel solo trascorrere del tempo, nè per la sola esistenza di qualche condizione.

---

ctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur. l. 26 ff. de Aq. et aq. pluv. Scaevola lib. 4 Respons.

Servitutes quae in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero; hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si menianum (*) *in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero; quia in tuo aliquid utor, et sic quasi facto quodam possideo.* l. 20 (Alias 19) ff. de Servit. urb. Paul. lib. 15 ad Sab.

Si quas actiones adversus eum qui aedificium contra veterem formam exstruxit ut luminibus tuis officeret, competere existimas, more solito per judicem exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem Servitutis obtinere sciat; modo si is qui pulsatur nec vi, nec clam, nec precario possidet. l. 1 Cod. h. tit.

Si aquam per possessionem Martialis, eo sciente, duxisti; Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesiisti. l. 2 Cod. h. tit.

Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. l. 3 § 4 ff. de Aqua quot. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

XXV. Servitutes ipso quidem Jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certum conditionem, V. G. Quandiu volam, constitui possunt.

Sed tamen si haec adjiciantur; Per Pacti vel per Doli exceptionem, occurretur contra placi-

(*) *Menianum* era un luogo che sporgeva in fuori e sovrastava, d'onde si poteva godere p. e. lo spettacolo dei giuochi pubblici. Egli è noto che ve n'erano nel foro di Roma.

vindicherà la Servitù contra le clausole, l'eccezione del Patto o del Dolo. Cassio dice tale essere l'opinione anche di Sabino, e ch' egli l'adotta.

XXVI. *Per altro* l'uso delle Servitù si può stabilire con limitazione di tempo; come sarebbe che uno potesse giovarsi di tale uso dall'ora terza fino alla decima, o alternativamente un giorno sì e un giorno no.

Quindi nulla impedisce di costituire la Servitù di Passaggio in modo che tu non possa servirtene che di giorno; la qual cosa è quasi necessaria quando si tratta di predii urbani.

Del pari, se io ho il diritto di Acquedotto per le ore diurne o per l'ore notturne, non posso condurre l'acqua in altre ore che in quelle che sono indicate dal mio titolo.

Ora, dall'essere una Servitù costituita per intervalli di giorni o di ore, non segue ch'essa sia temporanea (1); ma ciò serve per assegnare il modo di usare della Servitù legittimamente costituita.

Egli è *poi* noto che si può aggiungere il modo con cui altri debbe usare il diritto di Servitù, come sarebbe di quale specie di carro si potrà servire nel diritto di Condotta, e di quale spezie non potrà; se con un cavallo soltanto, o con tal peso determinato; oppure se possa far passare tal gregge, o portar carbone.

§ 3. *Chi possa imporre una Servitù, e per chi si possa imporla.*

XXVII. *Il solo proprietario può imporre Servitù; nè si può imporla che al proprietario.*

Perciò quegli che fa tradizione di due case insieme (2), non può imporre Servitù sopra l'una in favore dell'altra; perchè non può nè acquistare nè imporre Servitù alla casa altrui.

Altrimenti è se fa tradizione separatamente a due persone, benchè nel medesimo momento. Laonde se, avendo io due case, le ho consegnate nel medesimo (3) momento a due persone, bisogna esaminare se la Servitù imposta sopra l'una o l'altra sia valida; perchè non può imporsi nè acquistarsi Servitù sopra una casa altrui. Ma, siccome, prima della tradizione, quegli che vende è ancora proprietario della casa alla quale la Servitù si acquista o s'impone; così questa Servitù sarà valida.

XXVIII. *Allorquando vi sono più proprietarii della cosa, la Servitù non può essere costituita se non da tutti e per tutti.*

(1) Perchè la Servitù esiste sempre, benchè tu non possa servirtene se non in alcuni tempi.

(2) Cioè, al medesimo acquirente, o a più persone che comprano in comune. Così Cujacio interpreta la parola *simul* del testo.

(3) Non già insieme, ma una ad uno, e l'altra all'altro. Così Cujacio.

---

ta Servitutem vindicanti. Idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere. l. 4 Papinian. lib. 7 Quaest.

XXVI. Usus Servitutum temporibus secerni potest; forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur. l. 5 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provin.

Iter nihil prohibet sic constitui ut quis interdiu duntaxat eat, quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est. l. 13 Communia Praed. Julian. lib. 40 Digest.

Si diurnarum aut nocturnarum horarum Aquaeductum habeam, non possam alia hora ducere quam qua jus habeam ducendi. l. 2 ff. de Aq. quot. et aest. Pompon. lib. 32 ad Sabin.

Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent jure constitutae Servitutis. l. 4 § 2 Papin. lib. 7 Quaest.

Modum adjici Servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur; veluti, ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. d. l. 4 § 1.

XXVII. Duas aedes simul tradendo, non potest efficere alteras alteris servas, quia neque acquirere alienis aedibus Servitutem neque imponere potest. l. 6 § duas ff. Communia Praed. l. 7 Ulpian. lib. 27 ad Sabin.

Si quum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est an Servitus alterutris imposita valeat? Quia alienis quidem aedibus nec imponi, nec acquiri Servitus potest. Sed, ante traditionem peractam, suis magis acquirit vel imponit is qui tradit; ideoque valebit Servitus. l. 8 ff. Commun. Praed. Pompon. lib. 8 ad Sabin.

Adunque uno solo de' proprietarii di una casa comune non può imporre Servitù (1).

Quindi p. e., quando si tratta d' imporre la Servitù di Acquedotto, se vi sono più proprietarii di quell'istesso luogo donde si conduce l'acqua, non si dubita doversi seguire la volontà di tutti; imperciocchè ella è cosa ingiusta che la volontà di uno di essi, il quale forse è proprietario della più piccola porzione, porti pregiudizio ai socii.

Del pari, la Servitù non può essere costituita a profitto di un solo dei comproprietarii.

Così se uno tra i socii stipula una Servitù di Passaggio per andare nel fondo comune, tale stipulazione è inutile, perchè il Passaggio non può essere concesso a lui solo.

Notisi per incidenza che, se tutti stipulano, ovvero stipula il servo comune, ciascheduno dei socii avrà diritto di domandare che tu gli debba prestare la Servitù stipulata, perchè così può esser loro da te prestata: affinchè, se quegli fra essi che stipulò il diritto di Strada lasciasse più eredi, la stipulazione non si renda inutile (2).

Così anche Modestino: Ella è cosa a tutti nota che non può uno acquistare Servitù in favore di un fondo che possiede soltanto in parte.

E perciò se alcuno avendo un fondo stipula un diritto di Strada, e poscia aliena una parte del fondo, egli distrugge la stipulazione, perchè pone il fondo in tale condizione che quella stipulazione non avrebbe potuto farsi.

Quindi del pari se di due case l'una mi appartiene in intiero e l'altra in comune, *consegnando o l' una o l' altra ad un terzo*, non potrò acquistare nè imporre servitù a veruna di esse (3). Tale è la opinione di Pomponio nel lib. 8 di Sabino.

Sarà altrimenti se io vendo al socio la porzione della cosa che m' appartiene in comune.

Quindi Africano: Tu ed io abbiamo un fondo comune; e tu mi facesti tradizione della tua parte in una col diritto di Strada sopra un fondo vicino che ti appartiene in particolare: egli dice che per tal modo la Servitù è regolarmente costituita, e che in questo caso non è applicabile quanto vien detto ordinariamente, cioè Che le Servitù non possono essere acquistate nè imposte per parti; perchè qui la Servitù non è acquistata parzialmente, da che essa viene acquistata nel mentre che la proprietà del fondo sta per appartenermi in intiero.

(1) Ciò emana dal principio che abbiamo esposto nell' art. precedente § 6, cioè che le Servitù Prediali sono individue e non si possono acquistare per parti.

(2) Forse nel testo in vece di *Ne ... inutilis ... fiat*, si dee leggere *Nec ... inutilis ... fiet.* Ma i singoli eredi possono domandare la Servitù per intiero.

(3) Vendendo la mia propria, non potrò imporle una Servitù da prestarsi alla comune; perchè io proprietario in parte acquisterei una Servitù al fondo comune; il che non può farsi. Parimente vendendo la mia parte della comune, non posso imporle una Servitù per la mia propria; perchè io proprietario in parte non posso imporre Servitù.

XXVIII. *Unus ex dominis communium aedium Servitutem imponere non potest.* l. 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si plures sint ejusdem loci domini unde aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam non ambigitur. Iniquum enim visum est voluntatem unius ex modica forte portiuncula domini praejudicium sociis facere. l. 10 ff. de Aq. et aquae pluv. Ulp. lib. 53 ad Edict.

Si unus ex sociis stipuletur Iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest. l. 19 ff. de Serv. praed. rust. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Sed si omnes stipulentur, sive communis servus; singuli ex sociis SIBI DARI OPORTERE *petere possunt, quia ita dari eis potest a te: ne, si stipulator Viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.* d. l. 19.

Pro parte dominii Servitutem acquiri non posse, vulgo traditur.

Et ideo si quis fundum habens Viam stipuletur et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non possit. l. 11 Modestin. lib. 7 Different.

Si alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris Servitutem acquirere vel imponere posse Pomponius lib. 8 ex Sabino scripsit. l. 6 § 3 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Fundus mihi tecum communis est; partem tuam mihi tradidisti, et ad eumdem Viam per vicinum tuum proprium: recte eo modo Servitutem constitutam, ait; neque quod dici soleat, Per partes nec acquiri nec imponi Servitutes posse, isto casu locum habere. Hic enim, non per partem, Servitutem acquiri; utpote cum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit. l. 32. ff. de Servit. praed. rust. lib. 6 Quaest.

Non è dissimile il caso seguente: Tu ed io possediamo due fondi in comune, il fondo Tiziano ed il fondo Sejano; e fu tra noi convenuto nel dividerli, che io avrò il Tiziano e tu il Sejano; di più, nel farci reciprocamente tradizione delle parti, fu detto che ciascheduno di noi possa condurre l'acqua dal fondo dell'altro. Egli dice che questa Servitù è regolarmente imposta, massimamente se al patto viene dietro la stipulazione (1).

XXIX. *Non può in vero uno de' socii, alienando ad un terzo la casa comune, imporre ad essa od acquistare per essa una Servitù. Ma* se noi due abbiamo due case in comune, facendocene reciprocamente la tradizione (2), possiamo stabilire una Servitù, come se un solo fosse proprietario di tutte e due le case.

Sarà lo stesso anche se tale tradizione fu fatta separatamente; colla differenza però che la prima tradizione non avrà suo effetto se non dopo la seconda (3).

Similmente Gajo: Il diritto di Passaggio e di Condotta per un fondo che appartiene a più persone, può essere ceduto separatamente. Dunque, rigorosamente parlando, questo diritto io non lo avrò intieramente acquistato, se non quando tutti lo abbiano ceduto; e l'ultima cessione confermerà tutte le cessioni anteriori.

Parimente Paolo: Ella è cosa adottata che più comproprietarii, cedendo le lor porzioni, quantunque non ad un tempo, possono imporre od acquistare Servitù, di maniera per altro che l'ultimo atto confermi gli antecedenti, come se tutte le cessioni fossero state fatte contemporaneamente; e per conseguenza se quegli che fu il primo a fare la cessione, fosse morto o avesse alienato in qualunque modo la sua parte, la cessione che dopo facesse il suo socio, sarebbe nulla.

Imperciocchè la cessione dell'ultimo non dà effetto retroattivo all'acquisizione della Servitù, ma si reputa che tutti insieme cedano quando cede l'ultimo. Adunque tale atto (4) resterà ancora sospeso sino alla cessione dell'ultimo socio. È la stessa cosa se la Servitù viene ceduta ad uno dei comproprietarii, ed in appresso occorra qualche accidente simile nella persona di un altro di quelli. Adunque, per la ragione contraria, anche se un simile accidente occorresse a quello che non ha ceduto, tutti dovrebbero cedere di bel nuovo; imperciocchè ad essi fu solamente concesso (5) di farlo anche in

(1) Non è peraltro necessaria. Cujacio a questa legge.

(2) Dell' una e dell' altra.

(3) Questa tradizione non sarà prima efficace, perchè un solo dei proprietarii non può nè costituire nè imporre Servitù, mentre la Servitù non si può acquistare per parti. Ma la prima tradizione, purchè il primo che la fece non abbia cangiato volontà, si protrae e continua sino alla tradizione posteriore, dimodochè con questa posteriore si reputa stabilita od imposta la Servitù dall' uno e dall' altro dei proprietarii.

(4) Questa seconda cessione.

(5) Vale a dire, si condona soltanto la simultaneità del tempo: e si permette che *anche in diverse epoche* possano aver luogo gli atti di cessione; perchè queste diverse epoche si congiungono. Nientedimeno è mestieri di poter estimare che cedano tutti assieme, e non si permetta che un solo ceda, nè che si ceda ad un solo.

Quum essent mihi et tibi fundi duo communes, Titianus et Sejanus; et in divisione convenisset ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet: invicem partes eorum tradidimus, et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret. Recte esse Servitutem impositam, ait; maxime si pacto stipulatio subdita sit. l. 33 d. tit. African. lib. 9 Quaest.

XXIX. Si duo homines binas aedes communes habeamus; simul tradendo idem efficere possumus ac si ego solus proprias binas aedes haberem.

Sed, etsi separatim tradiderimus, idem fiet. Sic tamen ut novissima traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem. l. 6 § 2 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Per fundum qui plurium est, jus mihi esse eundi agendi potest separatim cedi: ergo, subtili ratione, non aliter meum fiet jus, quam si omnes cedant; et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. l. 11 ff. de Servit. praed. rust. lib. 27 Digest.

Receptum est ut plures domini et non pariter cedentes, Servitutes imponant vel acquirant: ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeque sit atque si eodem tempore omnes cessissent. Et ideo si is qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit; post deinde socius cesserit; nihil agetur.

Quum enim postremus cedat, non retro acquiri Servitus videtur; sed perinde habetur atque si post quum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit donec novus socius cedat. Idem Juris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso, si ei qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit; ex integro omnes cedere debebunt. Tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere (possunt) vel diversis temporibus possint: et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est et si

epoche diverse, ma sempre in modo che la cessione non possa essere fatta nè ad un solo nè da un solo dei socii. Lo stesso dee dirsi se l'uno cede la Servitù, e l'altro la lascia in legato; imperciocchè se tutti i socii lasciano in legato le Servitù, e la loro eredità viene adita in pari tempo (1), si può dire che tal legato è valido: che se poi le eredità furono adite in tempi diversi, spirerà inutilmente il giorno del legato; essendo preso che gli atti dei defunti non possono restare in sospeso come gli atti dei viventi.

Si osservi che quanto abbiamo fin qui detto, cioè che se più proprietarii impongono separatamente Servitù sopra un predio comune, l'ultima cessione è quella che fa vedere le prime, non ha luogo che per sottigliezza di Diritto; imperciocchè lasciando il rigore diremo che eziandio primachè l'ultimo abbia fatto cessione, quelli che avessero già ceduto, non possono opporsi al godimento del diritto che hanno ceduto.

XXX. *Nell' imporre una Servitù al predio si richiede non solamente il consenso del proprietario attuale del predio stesso, ma eziandio il consenso di quello che può in appresso divenire proprietario in virtù di qualche condizione; affinchè, occorrendo tal condizione, la Servitù non si estingua. Paolo ne porta un esempio nella Servitù di Acquedotto.*

Così egli: Nella vendita a tempo di un predio vuolsi disaminare la volontà tanto del compratore, quanto del venditore; affinchè sia certo che la cessione dell' Acquedotto fu fatta per volontà del proprietario, sia che il predio resti, sia che non resti in potere del compratore.

Si esige la volontà del proprietario, affinchè non gli sia recato danno ingiusto senza sua saputa; perchè niuno può lagnarsi di patire danno ingiusto quando ci concorre la sua volontà.

Inoltre, se altre Servitù sono già costituite, il cui diritto venga diminuito dalla costituzione di una nuova Servitù, sarà eziandio necessario il consenso di quelli ai quali sono dovute le antiche Servitù, per costituirne una nuova.

Quindi p. e. per costituire un diritto di Acquedotto, si richiede il consenso non solamente di quelli nel fondo dei quali l'acqua sorge, ma eziandio il consenso di quelli ai quali appartiene l'uso di quell'acqua, vale a dire, di quelli ai quali era dovuta la Servitù di quell'Acquedotto. E ciò non senza ragione; imperciocchè, venendo diminuito il diritto loro, è necessario di disaminare se vi acconsentano.

Similmente Alessandro: L'Editto del Pretore non permette di condurre l'acqua che sorge in un fondo altrui, senza il consenso di quello al quale appartiene l'uso dell'acqua medesima.

E generalmente è deciso che si debba avere riguardo alla volontà di quello che ha già qualche diritto corporale od incorporale sopra il fondo ove l'acqua sorge, o sopra l'acqua stessa.

Il consenso del proprietario non è per questo meno necessario. Laonde Paolo: Nel

(1) Cioè, nel medesimo istante.

---

alter cedat, alter legat Servitutes. Nam si omnes socii legent Servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum; si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit. Nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est. l. 18 ff. Communia Praed. Paul. lib. 1 Manual.

Benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos qui antea cesserunt vetare uti cesso jure non posse. l. 11 ff. de Servit. praed. rust. Cels. lib. 27 Digest.

XXX. In diem addicto praedio, et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit voluntate domini factam Aquae cessionem. l. 9 ff. de Aqua et aquae pluv. Paul. lib. 49 ad Ed.

Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat. Nullam enim potest videtur injuriam accipere, qui semel voluit. d. l. 9 § 1.

In concedendo jure Aquae ducendae, non tantum eorum in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos ejus aquae pertinet, voluntas exquiritur: id est, eorum quibus Servitus Aquae debebatur. Nec immerito: Cum enim minuatur jus eorum, consequens fuit exquiri an consentiant. l. 8 d. tit. Ulp. lib. 53 ad Ed.

Aquam quae in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem usus ejusdem aquae pertinet, Praetoris Edictum non permittit ducere. l. 4 Cod. h. tit.

Et generaliter, sive in corpore sive in jure loci ubi aqua oritur vel in ipsa aqua habeat quis jus: voluntatem ejus esse spectandam, placet. sup. d. l. 8 de Aq. et aqua pluv. § fin.

Non autem solius ejus ad quem jus aquae pertinebit, voluntas exigitur in Aquae cessione; sed

concedere l'Acquedotto non si esige solamente il consenso di quello a cui appartiene il diritto dell'acqua; ma eziandio il consenso del proprietario dei luoghi, benchè questi non possa servirsi dell'acqua; avvegnachè il diritto intiero di servirsene può a lui ritornare (1).

XXXI. *Vedemmo di quali persone sia necessario il consenso per imporre Servitù. Questo consenso ordinariamente precede l'uso della Servitù; p. e. il consenso per istabilire una servitù di Acquedotto dee precedere la conduzione dell' acqua.*

Vediamo tuttavia se questo consenso possa essere posteriore. Fu deciso, nulla importare che il consenso abbia preceduto o susseguitato la conduzione dell' acqua; perchè il Pretore dee far valere anche il consenso posteriore.

§ 4. *Mediante quali persone possa alcuno acquistare una Servitù a favore del suo predio.*

XXXII. *Possiamo acquistare una Servitù pel nostro predio non solamente di per noi stessi, ma aziandio mediante coloro che sono soggetti alla nostra podestà.*

Perciò non dubito che un municipio acquisti regolarmente una Servitù pel proprio fondo mediante il servo.

Ma non può acquistarsi Servitù mediante una persona estranea. Laonde Giavoleno: Vendendo un fondo che mi appartiene, posso io imporre una Servitù in modo che quel fondo debba servire a me ed al vicino? Similmente, vendendo io un fondo comune, mi sarà forse permesso d'imporre sopra quel fondo una Servitù a favore di me e del mio socio? Risposi che niuno può stipulare Servitù se non per sè. Si dee per tanto risguardare come nulla l'aggiunta a favore del vicino, dimodochè la Servitù appartenga intieramente a quello che l'ha stipulata. Vendendo poi il fondo comune, io non posso imporgli una Servitù a favore di me e del mio socio, perchè una Servitù non può essere acquistata ad un fondo comune mediante un solo socio (2).

§ 5. *Sopra quali cose le servitù Prediali si possano costituire od imporre.*

XXXIII. *Noi possiamo di pieno diritto costituire ed imporre Servitù sopra ogni sorte di predii vicini, de' quali abbiamo il dominio. In riguardo a quelli di cui non abbiamo se non la superficie,* le Servitù si costituiscono per Gius Pretorio (3); e queste pure possono essere vindicate mediante le azioni utili (4), ad esempio di quelle Servitù che sono costituite di pien diritto; ma per esse compete anche un Interdetto utile.

(1) Se la Servitù si perde, p. e. col non usarne.

(2) Vedi il paragrafo precedente.

(3) E non mediante il Gius civile; imperciocchè le Servitù debbono costituirsi dal proprietario, ed il superficiario non è proprietario. Tuttavia, siccome il Pretore lo considera come proprietario, ed in tale quantità gli concede l'azione Reale (come abbiamo veduto nel lib. 6 Tit. fin. *Si ager vectig.*), ne viene di conseguenza ch'egli protegge le Servitù nel predio superficiario.

(4) Non le dirette, mentre la Servitù di pien diritto non vale, ma le azioni utili; cioè l'azione utile *Confessoria.*

---

etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit; quia recedere jus solidum ad eum potest. l. 9 § 2 ff. de Aq. et aquae pluv. Paul. lib. 49 ad Edict.

XXXI. An tamen subsequi voluntas possit, videamus. Et placet, nihil interesse, utrum praecedat voluntas aquae ductionem, an subsequatur: quia et posteriorem voluntatem Praetor tueri debet. l. 10 § 1 de Aqua et aquae pluv. Ulp. lib. 53 ad Edict.

XXXII. Non dubito quin fundo municipum per servum recte Servitus acquiratur. l. 12 Javol. lib. 4 Ep.

Proprium solum vendendo, an Servitutem talem injungere possim Ut mihi et vicino serviat? Similiter, si commune solum vendo, Ut mihi et socio serviat, an consequi possim? Respondi: Servitutem recipere nisi sibi, nemo potest. Adjectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota Servitus ad eum qui receperit pertineat. Solum autem commune vendendo, ut mihi et socio serviat efficere non possum; quia per unum socium communi solo Servitus acquiri non potest. l. 5 ff. Communia Praed. Javolen. lib. 2 Epist.

XXXIII. Servitutes quoque Praetorio Jure constituentur; et ipsae, ad exemplum earum quae ipso jure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur; sed et Interdictum de his utile competet. l. 1 § fin. ff. de Superfic. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Anche sopra un fondo provinciale (1) si possono costituire Servitù di Acquedotto od altre, se sianvi i requisiti necessarii per costituire Servitù; perchè si debbono sostenere le convenzioni fatte fra contraenti.

XXXIV. *Ma non si può costituire Servitù sopra le cose che sono di diritto divino o pubblico.*

Laonde non si può stabilire D'INNALZARE UN MONUMENTO FINO AD UNA DATA ALTEZZA, perchè non è suscettivo di Servitù ciò ch'è fuori dell'umano diritto; e similmente non si può costituire una Servitù CHE UN DATO NUMERO di uomini venga sepolto in un luogo.

Ma in favore della religione fu adottato che si possa conservare ed acquistare una Servitù di Passaggio per andare ad un sepolcro.

Laonde Paolo: La Servitù DI PASSAGGIO PER ANDARE AD UN SEPOLCRO rimane di diritto privato; epperò può essere rimessa al proprietario del fondo serviente, ed eziandio può essere acquistata dopochè il luogo è diventato religioso.

Siccome non si può acquistare nè imporre Servitù a quelle cose che sono di pubblico diritto, così non si può stabilire Servitù per impedire Che uno faccia tal cosa sopra il mare. *Per altro tale Convenzione può valere in forza di contratto, come nel caso seguente.*

Il venditore del fondo Geroniano aveva imposta tal condizione, che dirimpetto al fondo Botrojano, cui conservava, il compratore NON POTESSE ESERCITARE LA PESCA DEL TONNO. Quantunque non si possa con privata convenzione imporre Servitù sopra il mare, che per natura è aperto a tutti; tuttavia, siccome la buona fede esige che le condizioni di un contratto di vendita siano eseguite, così i possessori del fondo o i loro successori saranno obbligati di osservare quella condizione della stipulazione o della vendita.

§ 6. *Se una Servitù della stessa spezie possa essere costituita per più predii.*

XXXV. *Una medesima Servitù non può essere costituita in favore di più predii individualmente, ma sì in ispezie.*

Quindi egli è certo che quegli il quale ha ceduto un diritto di PASSAGGIO o di CONDOTTA per un dato luogo ad alcuno, può cedere il PASSAGGIO o la CONDOTTA pel medesimo luogo a più altre persone; come colui che avesse stabilita una Servitù sopra la sua casa in favore del vicino, può costituire sopra la sua casa medesima una Servitù in favore di altre persone.

Similmente si può concedere la facoltà di Condurre acqua e di Attignere pel medesimo luogo a più persone, anche in ore e giorni diversi.

(1) Per la medesima ragione che vale nel diritto di superficie: da che il Pretore considera egualmente come proprietarii i possessori provinciali.

Et in provinciali praedio constitui Aquaeductus vel aliae Servitutes possunt, si ea praecesserint quae Servitutes constituunt. Tueri enim placita inter contrahentes debent. l. 3 Cod. h. tit. Alexandr.

XXXIV. Caveri UT AD CERTAM ALTITUDINEM MONUMENTUM AEDIFICETUR, *non potest; quia id quod humani juris esse desiit, Servitutem non recipit. Sicut nec illa quidem Servitus consistere potest,* UT CERTUS NUMERUS *hominum in uno loco humetur.* l. 4 ff. Communia Praed. Javolen. lib. 10 ex Cass.

Servitus ITINERIS AD SEPULCRUM *privati juris manet. Et ideo remitti domino fundi servientis potest: Et acquiri etiam post religionem sepulcri haec Servitus potest.* l. 14 § 1 Paul. lib. 15 ad Edict.

Venditor fundi Geroniani, fundo Botrojano quem retinebat, legem dederat NE CONTRA EUM PISCATIO THYNNARIA EXERCEATUR. *Quamvis mari quod natura omnibus patet, Servitus imponi privata lege non potest; quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit; personae possidentium aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obligantur.* l. 13 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 6 Opin.

XXXV. Qui per certum locum ITER *aut* ACTUM *alicui cessisset, eum pluribus per eumdem locum vel* ITER *vel* ACTUM *cedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilominus aliis quot vellet multis eas aedes servas facere potest.* l. 15 ff. Communia Praed. Paul. lib. 1 Epitom. Alfen. Digest.

Aquaeductus et Haustus aquae per eumdem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest. Etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur. l. 2 ff. § 1 de Servit. praed. rust. Nerat. lib. 4 Regul.

E se l'Acquedotto o il Pozzo è sufficientemente provveduto di acqua, si può concederla a molti pel medesimo luogo, e nei medesimi giorni e nelle stesse ore.

E conforme ciò che dice Giuliano: Io ho ceduto a Lucio Tizio il diritto di CONDURRE ACQUA dal mio fonte. Fu domandato se io potessi cedere a Mevio il diritto di CONDURRE ACQUA per quel medesimo Acquedotto: e, se tu pensi che si possa cedere a due il diritto di condurre acqua pel medesimo Acquedotto, come debbono servirsene? Rispose che, siccome si può concedere a più persone congiuntamente o separatamente il diritto di Passaggio, di Condotta, di Strada, così concedere si potrà benissimo il diritto di Condurre acqua. Che se i cessionarii non vanno d'accordo sul modo di servirsene, sarà cosa giusta di ammetterli ad un'azione utile per far regolare giudizialmente il loro uso; nello stesso modo che i più stimarono doversi praticare con quelli a' quali appartiene l'usufrutto; cioè, di dar loro l'azione utile di Divisione della cosa comune.

Lo stesso Giureconsulto dice: Essendo che l'acqua si possa dividere, non solamente per tempo, ma altresì per misura, si può concedere ad uno il diritto di servirsene quotidianamente, e all'altro nella stagione estiva; dimodochè nell'estate l'acqua sarà divisa fra di loro; e nell'inverno se ne servirà soltanto quegli che ha il diritto quotidiano.

XXXVI. *Non posso per altro costituire Servitù differenti o della medesima spezie a più persone, se non in quanto la seconda Servitù non pregiudichi al diritto della prima. Laonde* non potrò cedere ad alcuno il diritto di condurre acqua per quel luogo stesso pel quale ho già ceduto il diritto di Strada ad un altro; non potrò vendere altrui o cedere comunque il diritto di Passaggio per quel luogo stesso pel quale ho già conceduto ad un altro il diritto di Condurre acqua.

ARTICOLO IV.

Che cosa contenga il diritto di Servitù Prediale.

XXXVII. *Il diritto di Servitù Prediale contiene anche la facoltà d'impedire che nulla sia fatto nel fondo serviente contra voglia del proprietario del fondo dominante.*

In materia di Servitù si considera fatto contra voglia non solamente quando il proprietario si oppone, ma eziandio quando non acconsente espressamente. Perciò Pomponio nel lib. 40 dice che si risguarda come non consenziente un infante ed un furioso; perchè ciò si riferisce non al fatto ma al diritto di Servitù.

Il diritto di Servitù può contenere altresì, per parte di quello a cui è dovuta, la facoltà di fare nel fondo serviente ciò che il titolo della Servitù gli permette di fare.

Ma non può servirsi di questo diritto se non per uso del predio in favore del quale la Servitù fu stabilita.

Quindi Labeone scrive che io posso compiacere del mio Acquedotto qualunque mio

---

Si Aquaeductus vel Haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eumdem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur. d. l. 2 § 2.

Lucio Titio ex fonte meo UT AQUAM DUCERET *cessi. Quaesitum est an et Maevio cedere possim* UT PER EUMDEM *Aquaeductum aquam ducat; Et, si putaveris posse cedi per eumdem Aquaeductum duobus; quemadmodum uti debeant? Respondit: Sicut Iter, Actus, Via pluribus cedi vel simul vel separatim potest; ita Aquae ducendae jus recte cedetur. Sed si inter eos quibus Aqua cessa est, non convenit quemadmodum utantur; non erit iniquum, utile judicium reddi, Sicut inter eos ad quos ususfructus pertinet, utile Communi dividundo judicium reddi plerisque placuit.* l. 4 ff. de Aq. quot. et aestiva. Julian. lib. 41 Digest.

Cum constet non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi; potest eodem tempore alius quotidianam, alius aestivam aquam ducere: ita ut aestate dividatur inter eos aqua; hieme solus ducat is qui quotidianae jus habeat. l. 5 d. tit. Julian. lib. 4 ex Minicio.

XXXVI. Per quem locum Viam alii cessero, per eumdem alii Aquaeductum cedere non potero. Sed et si Aquaeductum alii concessero; alii Iter per eumdem locum vendere, vel alias cedere non potero. l. 14 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 32 ad Q. Mucium.

XXXVII. Invitum autem in Servitutibus accipere debemus, non eum qui contradicit sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius lib. 40 infantem et furiosum invitos recte dici, ait: non enim ad factum, sed ad jus Servitutis haec referuntur. l. 5 (Alias 4) ff. Servit. urb. praed. Ulp. lib. 17 ad Edict.

Ex meo Aquaeductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra: Ut

vicino. Proculo al contrario pensa che io stesso non possa giovarmi del mio Acquedotto neppure per una parte del mio fondo diversa da quella a favore della quale la Servitù fu stabilita. L'opinione di Proculo è più vera (1).

Quindi anche Paolo: Uno che aveva due predii contigui, vendette il fondo superiore; e nell'atto di vendita fu detto che il compratore potesse aprire un rigagnolo per derivare l'acqua nel fondo inferiore. Si è domandato se, nel caso che il compratore ricevesse acqua da un altro fondo, e volesse derivarla nel fondo inferiore, avrebbe o no il diritto di farlo. Risposi che il fondo vicino inferiore non dee ricevere dal fondo superiore se non quanto basta perchè quello rimanga asciutto.

Per simile ragione lo stesso *Nerazio* dice che massimamente la Servitù di cuocere calce e di cavar creta non può costituirsi oltre a quanto è necessario al fondo dominante.

Come p. e. se quegli al quale è dovuta la Servitù avesse bottega da vasellajo, nella quale si fabbricassero i vasi destinati a portar fuori i frutti di quel fondo; siccome si pratica in alcuni luoghi, ove si fanno anfore per trasportare il vino, o botti interrate, o tegole per coprir le case di campagna. Ma se uno facesse fabbricare que' vasi per venderli, sarebbe un usufrutto (2).

XXXVIII. *Il diritto di Servitù Prediale si estende pure a tutti gli amminicoli senza de' quali non si potrebbe fare ciò che per diritto di Servitù è concesso di poter fare.*

Per la qual cosa chi ha il diritto d'Attigner acqua, si reputa ch'abbia facoltà di passare per attignerla. E, siccome dice Nerazio nel libro 3 delle Membrane, se gli venne ceduto il diritto di Attignere in un coll'Accesso, avrà l'uno e l'altro; se gli fu ceduto il solo diritto d'Attignere, avrà con questo l'Accesso; se il solo Accesso al fonte, avrà con questo il diritto d'Attignere. Ciò è quanto si osserva in riguardo al diritto di Attignere ed al fonte privato.

Si noti per incidenza che il medesimo Nerazio nello stesso libro scrive che, in riguardo ad un fiume pubblico, debb'essere ceduto il diritto di Passaggio, non già quello d'Attignere (3); d'onde segue che, se alcuno avesse ceduto soltanto il diritto d'Attignere, tale cessione sarebbe nulla.

Ma il diritto di Passaggio per andare al fiume si potrà benissimo cedere. Dunque secondo quel Giureconsulto si potrà anche vindicarlo.

(1) Cioè, che io non possa condurre maggior quantità di acqua di quella ch'è necessaria al mio fondo od a quella parte di esso a cui è dovuta la Servitù. Per altro, purchè io non ne conduca di più, posso dal mio fondo condurne una porzione sopra un altro fondo a cui la Servitù non è dovuta. *l.* 1 § 16 *ff. de Aq. quotid. et aestiv.*

(2) Non già una Servitù Prediale, che per sua natura non può essere stabilita se non per l'utilità di un fondo, come abbiamo veduto nell'art. 3 § 1.

(3) Non si può cedere il diritto di Attigner acqua da un fiume, da che esso appartiene a tutti per Gius naturale.

---

ne in meam partem fundi aliam quam ad quam Servitus acquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est. l. 24 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Is qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat. In lege ita duxerat: Ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum inferiorem recte liceat. Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet; quaesitum est an possit id suo jure facere, necne. Respondi, Nihil amplius quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. l. 29 d. tit. Paul. lib. 2 Epitom. Alfeni Digest.

Ipse dicit; Ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae Servitus constitui possit, non ultra posse quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. l. 5 § 1 in fin. d. tit. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Veluti si figulinas haberet in quibus ea vasa fierent quibus fructus ejus fundi exportarentur; sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur; aut ut dolia fiant, vel tegulae ad villam aedificandam. Sed si ut vasa vaenirent, figulinae exercerentur, ususfructus erit. l. 6 d. tit. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XXXVIII. Qui habet Haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. Et (ut ait Neratius lib. 3 Membranarum) sive ei jus Hauriendi, et Adeundi cessum sit, utrumque habebit; sive tantum Hauriendi, inesse et Aditum; sive tantum Adeundi ad fontem, inesse et Haustum. Haec de Haustu et fonte privato. l. 3 § 3 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit, Iter debere cedi, Haustum non oportere. Et si quis tantum Haustum cesserit, nihil eum agere. d. § 3.

Ergo (*) *secundum eum et vindicari poterit.* l. 6 d. tit. ibid.

(*) Cujacio pensa con ragione che questa legge sia una continuazione della *l.* 3, e che non si possa in verun modo riferirla alla *l.* 4 che vi è frapposta.

Ecco un altro esempio nella Servitù di Passaggio:

Se ti viene legato un diritto di Passaggio, di cui tu non possa usare se non facendovi qualche opera: tu potrai, come dice Proculo, renderti praticabile tal Passaggio scavando o costruendo di pianta.

Similmente se la tua corte è più alta della mia casa, e tu mi hai ceduto il diritto di passare per la tua corte per entrare in casa mia, nè per questa corte v'è a pian terreno ingresso nella mia casa, io ho il diritto di fare una scala o un pendío presso la mia porta; purchè io non demolisca se non quanto è necessario per usare del diritto di passaggio.

Un altro esempio si ha nella Servitù di Acquedotto, per la quale si concede di condurre acqua per un fondo altrui.

Imperciocchè Quinto Mucio scrive che, se si ha sopra il fondo altrui un diritto di Passaggio per condurre l'acqua cotidianamente, o solamente d'estate, ovvero anche a più lunghi intervalli; egli è permesso di stabilire nel rigagnolo un tubo di creta o di altra materia per trarne più copiosamente l'acqua, e di farvi checchè altro si voglia; purchè il padrone del fondo non senta pregiudizio nell'Acquedotto.

XXXIX. *Inoltre,* se io ho il diritto di condurre acqua per un canale che passi vicino al tuo fondo, avrò tacitamente per conseguenza il diritto di far ristaurare il canale; di recarmivi co' miei operai pel cammino più breve che si possa; nonchè di farmi lasciare dal proprietario del fondo uno spazio a destra ed a sinistra lungo il canale stesso per avvicinarmivi, e per potere sopra quello spazio deporre la terra, il fango, i sassi, la sabbia e la calce.

E generalmente, a coloro ai quali è dovuta una Servitù, è permesso di recarsi, per ristaurare, a que' luoghi che non servono; ma per quella parte che sia loro necessario; qualora nella cessione della Servitù non fosse nominatamente stabilita la parte per cui debbano andare.

Per la qual cosa il proprietario del fondo non può rendere religioso nè lo spazio ch'è rasente il canale nè quello sovrappostovi (se per avventura l'acqua scorre sotto terra), a fine di non distruggere la Servitù. E ciò è vero.

E tu avrai facoltà anche di abbassare o d'innalzare il canale, per cui hai il diritto di condurre l'acqua, purchè tu non abbia stipulato di non far ciò.

XL. *Abbiamo veduto a quali cose si estenda il diritto della Servitù Prediale.*

Essa ha pure i suoi pesi, che consistono nell'obbligo che ha il padrone del predio dominante di risarcire il danno che i suoi lavori avessero cagionato al predio serviente.

Quindi, se pel diritto di Servitù tu hai doccioni apposti a case, nel caso che i doccioni pe' quali conduci l'acqua, applicati alla mia casa, mi rechino danno; a me competerà l'azione Pel fatto, e potrò esigere in oltre da te cauzione Pel danno temuto.

Si Iter legatum sit qua nisi opere facto iri non possit; licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. l. 10 Celsus lib. 18 Digest.

Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti; nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset: vel gradus vel clivos propius januam meam jure facere possum; dum ne quid ultra quam quod necesse est itineris causa demoliar. l. 20 (Alias 19) § 1 ff. de Servit. urb. praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Quintus Mucius scribit: Quum iter aquae vel quotidianae vel aestivae, vel quae intervalla longiora habeat, per alienum fundum erit; licere fistulam suam, vel fictilem vel cujuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret; et quod vellet in rivo facere licere: dum ne domino praedii aquagium deterius faceret. l. 15 ff. de Servit. praed. rust. Pomp. lib. 31 ad Q. Muc.

XXXIX. Si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita haec jura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat; ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum, ego fabrique mei. Item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam; et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem, jacere possim. l. 11 § 1 ff. Communia Praed. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Refectionis gratia accedendi ad ea loca quae non serviant, facultas tributa est his quibus Servitus debetur; qua tamen accedere eis sit necesse: nisi in cessione Servitutis nominatim praefinitum sit qua accederetur.

Et ideo nec secundum rivum, nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne Servitus intereat. Et id verum est.

Sed et depressurum vel allevaturum rivum per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si Ne id faceres cautum sit. d. l. 11 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

XL. Si fistulae per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent; In factum actio mihi competit: sed et Damni infecti stipulari a te potero. l. 18 (Alias 17). ff. de Servit. urb. praed. Pompon. lib. 10 ad Sabin.

Non è così di quel danno che accade per l' uso naturale della Servitù; imperciocchè la Servitù può recar danno al fondo serviente, e ciò naturalmente, non per cagione del manufatto; come sarebbe se per le piogge si gonfiasse l' acqua nel rigagnolo o vi concorresse dai campi, o si fosse scoperta in appresso qualche sorgente lungo il canale o dentrovi.

TITOLO II.

DELLE SERVITU' DEI PREDII URBANI

(DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM)

I. *Dopo di avere trattato delle Servitù in generale, noi esporremo le singole spezie di Servitù. Gli Ordinatori delle Pandette cominciano adunque dalle Servitù dei Predii Urbani.*

Servitu' dei Predii Urbani *chiamansi quelle che sono costituite nei Predii Urbani.*

Noi chiamiamo Predii Urbani gli edifizii.

Per altro, benchè gli edifizii siano situati in campagna, si possono egualmente costituirvi Servitù di Predii Urbani.

Per la qual cosa, in quanto alle Servitù, i Predii Urbani non differiscono dai Rustici pel luogo, ma per la specie, in riguardo al diritto che ne consegue.

Nerazio considera solamente il luogo e non l' effetto del diritto, quando dice : Le Servitù de' Predii Rustici sono: che sia lecito d' Innalzare la propria casa impedendo a quella del vicino; ovvero, che sia lecito di far passare la propria Fogna per la casa o palazzo del vicino; ovvero, che sia lecito di avere uno Sporto in fuori.

II. *Gajo così enumera la maggior parte delle Servitù dei Predj Urbani:* I diritti dei Predii Urbani sono questi: d' Innalzare impedendo alle finestre del vicino, o di Non innalzare.

Di Dirigere lo stillicidio nel tetto o sul cortile del vicino, o di Non dirigerlo;

D' Immettere travi nel muro del vicino.

E finalmente, di Sporgere in fuori e di Coprire; ed altre simili.

Parleremo delle singole spezie; ed in fine tratteremo della Servitù di Portare il peso, *la quale entra eziandio nel novero delle Urbane.*

§ 1. *Della Servitù* D' Innalzare.

III. *Presso i Romani era dalle Leggi determinato il modo con cui doveano essere costruiti gli edifizii, spezialmente in riguardo all' altezza. Augusto p. e. avea statuito che in Roma non si potesse alzare un edificio oltre i sessanta piedi* (Strab. V.). *Nerone parimente dopo l' incendio della Città fece una legge onde por modo alla costruzione degli edifizii* (Tacit. Annal. XV, 44). *Aurelio Vittore riferisce che anche Trajano aveva fatto qualche disposizione in tale argomento.*

I Regolamenti sopra questa materia avevano per base la sola consuetudine dei luoghi. Severo ed Antonino nel seguente Rescritto fanno menzione del modo osservato per consuetudine circa la forma e l' altezza degli edifizii: Tu puoi (come domandi) co-

---

Servitus naturaliter, non manufacto, laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbribus crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae fons secundum rivum vel in eo ipso inventus postea fuerit. l. 20 § 1 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

I. Aedificia, Urbana quidem Praedia appellamus.

Caeterum, etsi in villa aedificia sint, aeque Servitutes Urbanorum Praediorum constitui possunt. l. 1 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 2 Instit.

Rusticorum Praediorum Servitutes sunt: licere Altius tollere *et officere praetorio vicini: vel* Cloacum *habere licere per vicini domum vel praetorium, vel* Protectum *habere licere.* l. 2 ff. de Servit. praed. rust. lib. 4 Regul.

II. Urbanorum Praediorum jura talia sunt: Altius tollendi *et officiendi luminibus vicini, aut* Non extollendi.

Item Stillicidium avertendi *in tectum vel aream vicini, aut* Non avertendi;

Item Immittendi *tigna in parietem vicini;*

Et denique Projiciendi, Protegendive, *caeteraque istis similia.* l. 2 (Alias 1) Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

struire un bagno e sovrapporvi un edifizio, osservando per altro la forma permessa agli altri nel costruire sopra un bagno; vale a dire, che tu fabbrichi a volta ed il bagno e sopra il bagno, astenendoti dall' alzare l' edifizio oltre la misura usitata (1).

E' dunque probabile che la Servitù d' Innalzare *fosse un diritto per cui il vicino era obbligato a sofferire ch' io potessi erigere il mio edifizio più alto di quello ch' era permesso dalla consuetudine del luogo.*

Tuttavia questo diritto d' Innalzare *soffre una restrizione.*

Imperciocchè il proprietario di un edifizio più alto di quello del vicino (2) ha il diritto d'innalzare quanto vuole, purchè gli edifizii meno elevati non vengano aggravati di una Servitù più pesante di quella che debbono sofferire.

Epperò, nel costituire questa Servitù, se tu non sei convenuto col tuo vicino circa l' altezza a cui tu possa portare l' edifizio che hai cominciato ad erigere, vi potrete rimettere alla decisione di un arbitro (3).

IV. *Questa Servitù non può essere ammessa che in que' luoghi ne' quali la consuetudine ha determinato l'altezza oltre la quale gli edifizii non possono essere alzati senza il consenso dei vicini; imperciocchè in qualunque altro luogo ognuno può alzare la sua casa quanto vuole;* e non compete verun' azione per impedire ad alcuno di alzare la propria casa in modo di oscurare quella del vicino, se a questa egli non dee Servitù.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Non è vietato al proprietario di una casa, d' innalzarla, qualora non ne sia impedito da una Servitù (4).

Gli stessi Imperatori rescrivono: Se non è provato che tu abbi diritto di Servitù, non è vietato al tuo vicino d' innalzare la propria casa.

Per altro, questa libertà di edificare soffre anche per Gius comune alcune limitazioni. Da una Costituzione di Giustiniano p. e. è vietato a quello ch'erge un edifizio presso l' aja ove il vicino è solito di battere le biade, d' innalzarlo in modo che non rimanga il vento necessario a quell' uso (L. fin. Cod. de Servit. et aqua).

§ 2. *Della Servitù di* Non innalzare, *e di alcune altre affini.*

V. *La Servitù di* Non innalzare *è il diritto di opporsi che il vicino innalzi il suo edifizio.*

Questa Servitù vieta di edificare più alto. Per altro gli edifizii che soffrono la Servitù Di Non innalzare, possono avere giardino sopra l' altezza già esistente.

Ma se si tratta Del Prospetto (5), e il giardino lo avesse a togliere, non potrebbero averne.

(1) In forza di una legge speciale o di una consuetudine della Città, ove si doveva costruire l' edificio.

(2) Vale a dire, quegli a cui, in forza del suo diritto di Servitù, è concesso di avere l' edificio più alto di quanto permette ordinariamente la consuetudine del luogo.

(3) Che determini l' altezza, affinchè la Servitù non sia più grave che non voglia equità.

(4) Cioè la Servitù di Non innalzare, di cui tratta il § seguente.

(5) Cioè, se la Servitù è costituita *Affine di togliere il Prospetto.*

III. Et balneum (ut desideras) exstruere et aedificium ei superponere potes, observata tamen forma qua caeteris super balneum aedificare permittitur: id est, ut concameratis superinstruas, et ipsum concameres, nec modum usitatum altitudinis excedas. l. 1 Cod. de Aedific. priv.

Cujus aedificium jure superius est, ejus est in infinito supra suum aedificium imponere; dum inferiora aedificia non graviore Servitute oneret quam pati debent. l. 24 (Alias 23) Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si inter te et vicinum tuum non convenit ad quam altitudinem extolli aedificia quae facere instituisti, oporteat; arbitrum accipere poteritis. l. 11 (Alias 10) § 1 Ulp. lib. 1 de Offic. Consul.

IV. Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio. l. 9 (Alias 8) Ulp. lib. 53 ad Ed.

Altius quidem aedificia tollere, si domus Servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur. l. 8 Cod. de Servit.

Si te Servitutem habuisse non probetur, tollendi altius aedificium vicino non est interdictum. l. 9. Cod. d. tit. § sed si.

V. Aedificia quae Servitutem patiuntur Ne quid altius tollatur, *viridaria supra eam altitudinem habere possunt.*

At si De Prospectu *est, eaque obstatura sunt, non possunt.* l. 12 (Alias 11) Jav. lib. 10 ex Cassio.

In riguardo a questa Servitù, ed altre affini, bisogna osservare che, se di tre case situate in terreno ineguale, quella di mezzo debbe una Servitù a quella ch'è più alta, e quella ch'è più bassa non ne debbe alcuna; nel caso che il muro comune, il quale si trova fra la casa inferiore e la casa di mezzo, venisse innalzato dal proprietario inferiore, Sabino pensa ch'egli ne abbia il diritto (1).

VI. *E' affine a questa la Servitù* di Non togliere la luce.

Paolo la spiega in questa maniera: Quando è imposta la Servitù di Non togliere la luce, noi con ciò specialmente possediamo il diritto d'impedire al vicino che erga più alto la sua casa, senza il nostro consenso, in modo di diminuire la luce ai nostri edifizii.

Questa Servitù ha maggiore estensione che la Servitù di Non innalzare. *Imperciocchè se quegli che dee questa Servitù, non solamente edifica più alto, ma* se pianta un albero così che tolga la luce, si dirà con ragione ch'egli opera contra la Servitù imposta; poichè anche gli alberi impediscono che si vegga il cielo. Se per altro ciò che si pone, non impedisce la luce, ma toglie i raggi del sole, ove ciò sia in un luogo in cui era grato che non ci fosse, si può dire che non vi è nulla di contrario alla Servitù. Che se vi fosse accanto la casa un eliocamino o un orologio solare (2), sarà da dire che, facendo ombra là dove è necessario il sole, si viene ad operare contro la Servitù stabilita.

Per lo contrario, s'egli abbassa l'edifizio o i rami dell'albero in modo che il luogo ch'era per l'avanti ombroso, cominci ad essere esposto ai raggi del sole, non opera contra la Servitù; perchè egli è obbligato di Non togliere la luce, ed in tal caso non la toglie, ma ne dà di più.

Tuttavia si può dire talvolta che quegli il quale innalza od abbassa un edifizio, toglie la luce, se per avventura κατὰ ἀντανάκλασιν (cioè *per rifrazione*, ovvero *per ripercussione*), o pure per certo riverbero mandi la luce in altra casa.

Uno può dunque opporsi a tutto ciò che serve d'impedimento al lume quando gli è dovuta tale Servitù; e può denunziare la nuova opera qualora venga fatta in modo di nuocere al lume.

VII. *Questa Servitù di* Non togliere il lume *si può costituire in varii modi.*

Imperciocchè il proprietario di una casa può imporre al vicino tal Servitù facendo-

(1) Imperciocchè il proprietario della casa intermedia non può obbligare il muro comune in pregiudizio del proprietario della casa inferiore.

(2) Cujacio pensa che le parole del testo *Solarium* e *Heliocaminus* significhino tutte due la stessa cosa; cioè un luogo fatto per ricevere i raggi del sole nell'inverno. Alcuni pensano che la parola *Solarium* voglia dire *orologio*. Ma Cujacio non ammette questa interpretazione.

Si ex tribus aedibus in loco impari positis, aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant; et paries communis qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit; jure eum altius habiturum Sabinus ait. l. 25 (Alias 24) § 1 Pompon. lib. 33 ad Sab.

VI. Quum Servitus imponitur Ne luminibus officiatur; *hoc maxime adepti videmur ne jus sit vicino, invitis nobis, altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.* l. 4 (Alias 3) § quum autem Paul. lib. 2 Instit.

Si arborem ponat ut lumini officiat, aeque dicendum erit contra impositam Servitutem eum facere. Nam et arbor efficit quominus coeli videri possint. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat; si quidem eo loci quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra Servitutem facere: sin vero heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco cui sol fuit necessarius, contra Servitutem impositam fieri. l. 17 (Alias 16) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Per contrarium, si deponat aedificium vel arboris ramos; quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus; non facit contra Servitutem: hanc enim debuit Ne luminibus officiat; *nunc, non luminibus officit, sed plus aequo facit.* d. l. 17 § 1.

Interdum dici potest eum quoque qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officere; si forte κατὰ ἀντανάκλασιν (*id est*, Per refractionem seu repercussionem) *vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.* d. l. 17 § 2.

Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest si Servitus debeatur; opusque ei novum nuntiari potest: si modo sic faciat ut lumini noceat. l. 16 (Alias 14) § quodcumque. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

VII. Qui aedificium habet, potest Servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus

gli dare cauzione, non solamente ch'egli non abbia a nuocere ai lumi attualmente esistenti, ma ancora a quelli che possono esservi in seguito.

E al contrario, la Servitù può essere costituita dando solamente cauzione pei lumi attualmente esistenti; laonde se fu imposta la Servitù di Lasciare i lumi attualmente esistenti nello stato in cui ora si trovano, essa non ha effetto pei lumi che saranno per esserci.

Ma se fu convenuto (1) di Non togliere il lume, questa convenzione è equivoca. S'intende essa forse dei lumi attualmente esistenti, ovvero anche di quelli ch'esisteranno in avvenire? Giova di dire che con questa parola generale, s'intendano così gli esistenti, come quelli che saranno per esistere dopo il tempo della convenzione (2).

VIII. Vi è anche la Servitù di Non torre il prospetto.

Fra le Servitù di Non torre il lume e di Non torre il prospetto vi sono varie differenze. La Servitù del Prospetto si estende anche ad impedire che venga tolta la veduta piacevole e libera; laddove la Servitù Di non torre il lume si limita ad impedire solamente che non vengano oscurati i lumi.

Il Lume consiste nel vedere il cielo, e passa differenza fra il Lume ed il Prospetto; imperciocchè questo si può avere anche da luoghi bassi, quello no.

§ 3. *Della Servitù di* Finestra.

IX. Costituendo la Servitù di Finestra, s'intende che il vicino debba sofferire che si aprano finestre (3).

Il che altrimenti non ci sarebbe permesso; imperciocchè io risposi che quelli che non hanno il diritto di aprir Finestre, non possono farne nel muro comune.

Questa Servitù è affatto diversa da quelle di Non Innalzare *e di* Non togliere il lume.

Imperciocchè gl'Imperatori Antonino e Vero rescrissero che in quell'area che dee

(1) Semplicemente.

(2) P. e. se si aprissero nuove finestre nella medesima casa; non così se in altra casa.

(3) Vinnio interpreta in altra maniera questa Servitù. Egli pensa che *excipere* valga qui *non togliere*, e che questa Servitù sia differente dalla precedente solo in quanto quegli che la dee, può edificare più alto purchè lasci tanta luce che basti all'uso giornaliero. Ma noi preferiamo l'interpretazione di Cujacio e di Duareno, e l'abbiamo adottata. A questa opinione non osta che uno dei proprietarii non può avere Servitù sopra una cosa comune ed indivisa, come si disse nel Tit. *de Servit.* n. 7; imperciocchè una parete non è propriamente comune ed indivisa, ma appartiene in proprietà a ciascheduno per la parte che poggia sul suolo di lui, come si vedrà al n. 19 nella nota.

---

quae in praesentia erunt, sed etiam de his quae postea fuerint, caveat. l. 22 (Alias 21) Julian. lib. 2 ex Minicio.

Si Servitus imposita fuerit Lumina quae nunc sunt, ut ita sint, *de futuris luminibus nihil caveri videtur.* l. 23 (Alias 22) Pompon. lib. 33 ad Sab.

Quod si ita cautum Ne luminibus officiatur, *ambigua est scriptura; utrumne his luminibus officiatur quae nunc sunt, an etiam his quae postea quoque fuerint? Et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.* d. l. 23.

VIII. Est et haec Servitus, Ne prospectui officiatur. l. 3 (Alias 2) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Inter Servitutes Ne luminibus officiatur, *et* Ne prospectui offendatur, *aliud et aliud observatur: quod in* Prospectu *plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum; in* Luminibus *autem* non officere, *ne lumina cujusquam obscuriora fiant.* l. 15 (Alias 14) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Lumen *id est, ut coelum videretur. Et interest inter Lumen et Prospectum. Nam* Prospectus *etiam ex inferioribus locis est: Lumen ex inferiori loco esse non potest.* l. 16 (Alias 15) Paul. lib. 2 epitom. Alfeni Digest.

IX. Luminum *(in) Servitute constituta id acquisitum videtur ut vicinus lumina nostra excipiat.* l. 4 (Alias 3) Paul. lib. 2 Instit.

Eos qui jus Luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi. l. 40 (Alias 39) Paul. lib. 3 Respons.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: In ea area quae Luminum (*) *Servi-*

(*) Ho fatto questa emenda seguendo Cujacio. Si legge ordinariamente *quae nulli.* Ma perchè sarà d'uopo di una Costituzione a fine di permettere ciò ad un proprietario in un'area che non dee Servitù?

la Servitù di Finestra, il proprietario o qualunque altro col suo consenso può edificare, lasciando libero dalla casa vicina lo spazio prescritto dalla Legge (1).

§ 4. *Della Servitù* di Dirigere lo stillicidio *e di* Non dirigerlo; *così pure di* Dirigere o Non dirigere la doccia.

X. *La Servitù di Dirigere lo stillicidio è quella per cui alcuno è obbligato di ricevere nella sua area o sul suo tetto l' acqua cadente dall' edifizio vicino.*

A colui che dee questa Servitù non è vietato di edificare sul suo fondo, purchè non impedisca lo stillicidio. Laonde quegli ch' edifica nell' area su cui cade lo stillicidio, può estendere l'edifizio fino al sito ove cade lo stillicidio; ed anche se lo stillicidio cade sull'edifizio, il proprietario serviente ha facoltà di edificarvi sopra, purchè lo stillicidio venga ricevuto come si dee.

Perciò nel caso seguente così dice Scevola: Lucio Tizio (2), avendo fatto un' apertura nel muro della sua casa per quanto lo permettevano la direzione dello stillicidio e lo sporto del coperto, aprì una porta sopra la strada pubblica. Domando se, ove questa porta non rechi pregiudizio nè alla luce nè al passaggio del vicino P. Mevio, nè lo stillicidio cada sulla casa di lui, abbia egli azione d'opporsi. Rispondo che, secondo quanto è esposto, egli non ha azione veruna.

Ma non è permesso di edificare se con ciò s' impedisce lo stillicidio.

Quindi se fu imposta una Servitù di Stillicidio, al padrone dell'area serviente non è lecito di edificare lá dove l' acqua dello stillicidio (3) avesse preso a cadere.

Ciò è così vero che, se la tua casa dee alla mia due Servitù, quella di Non innalzare e quella di Ricevere lo stillicidio de' miei edifizii; ed io ti abbia ceduto il diritto di ergere più alto i tuoi edifizii senza aver bisogno del mio consenso; in riguardo al mio stillicidio sarà da stanziare che se, innalzando i tuoi edifizii, s'impedisce al mio stillicidio di cadervi sopra, non ti sarà lecito di edificare più alto: ma se non si reca impedimento al mio stillicidio, ti sarà lecito d'innalzare.

XI. *Quanto abbiamo detto risguarda il* Dirigere lo stillicidio.

Vi è anche la Servitù di Non dirigere lo stillicidio, *in vigor della quale il vicino, a cui può essere utile di ricevere nella sua area l' acqua cadente dal tetto del vicino (p. e. per empiere la sua cisterna), ha il diritto d' impedirgli che non diriga l' acqua altrove.*

XII. *Le Servitù di* Dirigere la doccia, *e di* Non dirigerla, *non differiscono dalle antecedenti se non in quanto la doccia è differente dallo stillicidio. Lo* Stillicidio *è la caduta dell' acqua a goccia a goccia; p. e. dalle tegole. La* Doccia *è quando cade raccolta; p. e. da un canale ove concorra da tutte le parti del tetto.*

(1) Ch' era di due piedi e mezzo. *Festo* alla voce Ambitus.
(2) Vedi sopra questa legge Cujacio *Observ. XIII*, 27.
(3) Purchè non edifichi in modo di non impedire lo stillicidio, come testè si è veduto per la *d. l.* 20 § *fin.*

---

tutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula. l. 14 (Alias 13) Papirius Justus lib. 1 de Constitut.

X. *Qui in area in qua stillicidium cadit, aedificat; usque ad eum locum perducere aedificium potest unde stillicidium cadit. Recte. Sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.* l. 20 (Alias 19) § fin. Paul. lib. 16 ad Sabin.

Lucius Titius, aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quaero, cum neque luminibus P. Maevii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium in vicini domo cadat; an aliquam actionem P. Maevius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi: Secundum ea quae proponerentur, nullam habere. l. 41 (Alias 40) § 1 lib. 1 Respons.

Si Servitus Stillicidii *imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare ubi cassitare coepisset stillicidium.* sup. d. l. 20 § 3.

Si domus tua aedificiis meis utramque Servitutem deberet, Ne altius tolleretur, *et* Ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet; *et tibi concessero jus esse, invito me, altius tollere aedificia tua: quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit; ut, si, altius sublatis aedificiis tuis, stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: Si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.* l. 21 (Alias 20) Pompon. lib. 33 ad Sabin.

§ 5. *Delle Servitù d'* Immettere *e di* Sportare.

XIII. *Vi è anche la Servitù* d'Immettere.

Ed in vero, non è lecito d'immetter asse o trave nel muro della casa vicina se non a cui sia stata concessa tale Servitù.

Ma se due case sono coperte con una medesima travata, niuno de' proprietarii può pretendere che l'altro non abbia il diritto d' IMMETTERE.

Così insegna Papiniano: Uno avea due case coperte con una medesima travata, e le lasciò in legato a due persone diverse. Io dissi che, siccome la travata apparteneva ad entrambi, e ciascheduno ne aveva una parte determinata (1); così a ciascheduno appartenevano le travi della porzione di casa di cui egli era proprietario, e niuno di loro aveva verso dell'altro azione per opporsi al diritto d'immettere. Nè importa che il legato sia stato fatto ad ambidue puramente, o ad uno dei due sotto condizione.

Sarebbe lo stesso se la casa fosse di due padroni.

XIV. *La Servitù d'* Immettere *può essere costituita in varii modi: o permettendo semplicemente d'immettere travi od assi; nel qual caso si può immettere qualunque trave od asse; ovvero permettendo d'immettere le travi già esistenti; ed in tal caso,* se, essendo mio proprio il muro, ho sofferto che tu immettessi le travi che già avevi (2), io posso impedirti d'immetterne di nuove; anzi avrò azione per obbligarti a levare quelle nuove che tu avessi immesse.

XV. *Vi sono anche le Servitù di* Sportare (3) *verso la casa del vicino.*

Fra lo SPORTO e l'IMMESSO, dice Labeone, passa la differenza, che sporto è ciò che avanza in fuori, ma non poggia, come i terrazzini e le gronde; l'Immesso è quello che poggia in qualche luogo, come le travi, i panconi assicurati sopra l'altrui.

Le cose dette circa all'Immesso hanno luogo in riguardo a due edificii distinti, perchè altrimenti niuno può avere un edifizio sopra un edifizio altrui (4).

XVI. *Si possono conseguire parecchie altre Servitù relative all'* Immettere; *imperciocchè, senza un diritto di Servitù, non si può immettere cosa alcuna nel fondo altrui, e neppure incomodare con soverchio fumo.*

(1) Così è quando le travi sono aderenti alle case, perchè allora ne fanno parte e non si distinguono da esse; ma se le travi sono separate dalle case, esse sono comuni ed indivise: come un albero od una pietra che si trova nel confine; su di che veggasi il Tit. *Finium reg.*, lib. 10.

(2) Costituendo teco una Servitù a tale oggetto.

(3) Le Servitù di *Sportare (Protegendi et Projiciendi)* consistono nel diritto di mettere fuori qualche cosa (p. e. un asse) che sovrasti al suolo del vicino, ma non poggi sulla casa di lui; nel che differiscono dalla Servitù d'*Immettere. Protegere* e *Projicere* hanno poi questa differenza fra loro, che questo indica lo sporto ad oggetto di edificarvi sopra p. e. un terrazzino, una gronda; laddove quello indica lo sportare ad oggetto soltanto di mettere a coperto un muro. Veggansi la *l.* 242 § 1 *ff. de Verb. signif.* e la *l.* 5 § 6 *ff. de His qui dejec. vel effud.*, nella quale *Protectum* si contrappone alle gronde ed ai poggiuoli.

(4) Per diritto di Servitù, ma lo può per diritto di proprietà. P. e. se la parte inferiore (le stanze terrene) di una casa appartiene a te, ed i piani superiori appartengono a me; io avrò per diritto un edificio costruito sopra il tuo, ma per diritto di proprietà, non per diritto di Servitù, la quale non può esistere se non rispetto a due case distinte, l'una delle quali serva all'altra.

XIII. Binas qui aedes habebat una contignatione tectas; utrasque diversis legavit. Dixi, Quia magis placeat tignum posse duorum esse, ita ut certae partes cujusque sint contignationis; ex regione cujusque domini fore tigna, nec ullam invicem habituros actionem Jus non esse immissum habere. Nec interest pure utriusque, an sub conditione alteri, aedes legatae sint. l. 36 (alias 36) lib. 7 Quaest.

Idemque esse, et si duobus aedes cesserint (*). l. 37 (alias 36) lib. 7 Quaest.

XIV. Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris; si nova velis immittere, prohiberi a me potes; imo etiam agere tecum potero ut ea quae nova immiseris, tollas. l. 14 ff. Si serv. vindic. Pomp. lib. 33 ad Sab.

XV. Inter Projectum et Immissum hoc interesse ait Labeo, quod PROJECTUM *esset id quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret; qualia meniana et suggrundia essent:* IMMISSUM *autem quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret; veluti tigna, trabes quae immitteretur.* l. 242 § 1 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex posteriorib. Labeonis.

Hoc quod dictum est de Immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud. Aliter enim, supra alienum aedificium superius habere nemo potest. l. 25 (alias 24) Pompon. lib. 33 ad Sabin.

(*) Forse si dee leggere *cessae erunt.*

Ed in vero, Aristone rispose a Cerellio Vitale ch' egli non pensava che per diritto si potesse far passare il fumo dalla cascina (1) agli edifizii superiori, qualora questi non lo ammettessero per Servitù. Il medesimo Aristone dice che non è permesso dai luoghi superiori mandare acqua o altra cosa ne' luoghi inferiori (2); imperciocchè si può fare bensì quel che si vuole in propria casa, ma purchè nulla s' immetta nella casa altrui: ora il fumo e l' acqua s' immettono, epperò il proprietario superiore può muover lite contra l' inferiore, e vice versa, perchè ciò non si faccia. Egli aggiunge che Alfeno dice non avere alcuno il diritto di tagliar pietre nel proprio fondo in modo che le schegge cadano nel mio. Aristone dice dunque che quegli il quale ebbe a pigione dai Minturnesi la cascina, può essere impedito dal vicino superiore di mandargli fumo; ma ch' egli ha poi azione contra i Minturnesi in virtù del contratto di conduzione: e dice che si può intentare azione contra quello che immette il fumo, sostenendo ch' egli non ha diritto d' immetterlo.

Osservazione: Dunque per la ragione contraria si potrà muover lite pel diritto di Immetter fumo, e questa è l' opinione adottata anche da Aristone; ma vi sarà parimente luogo all' Interdetto Come possedete, se alcuno impedisce che altri usi come vuole della sua proprietà.

Quando si dice che niuno può immettere fumo nell' altrui proprietà senz' avere diritto di tal Servitù, s' intende di un fumo maggiore dell' ordinario.

Per la qual cosa Pomponio nel libro 41 delle Lezioni pone il quesito, se possa uno muovere azione per avere facoltà di fare un fumo non molesto (p. e. di focolare) in sua casa, ovvero affinchè ciò venga vietato al vicino. Su di che egli dice: Non potersi esercitare tale azione, siccome non potrebbesi esercitare un' azione perchè fosse permesso di far fuoco, di sedersi, di lavare in propria casa.

Lo stesso Giureconsulto è di diverso parere (3). Imperciocchè dice che anche nei bagni a vapore, avendo Quintilla fabbricato un condotto che metteva nel fondo d' Orso Giulio, fu deciso potersi imporre siffatte Servitù.

§ 6. *Della Servitù di* Portare un peso.

XVII. *Sembra che questa Servitù in una cosa differisca dalle altre Servitù; imperciocchè, sebbene consista principalmente in sofferire, secondo la natura di tutte le Servitù, tuttavia il proprietario della casa serviente è obbligato a fare alcun che.*

Ed in vero Paolo dice: Essere tenuto a rimettere la colonna che portava il peso

(1) Era costume in più luoghi d' Italia di colorire e seccare il formaggio mediante il fumo di carne o di legni verdi di salce.

(2) Ma non si reputa che uno faccia passar l' acqua, quando essa scorre naturalmente e senza l' opera dell' uomo da un campo superiore in uno inferiore.

(3) In altro caso, cioè che il fumo fosse incomodo.

XVI. Aristo Cerellio Vitali respondit: Non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi ei rei Servitutem talem admittat. Idemque ait: Et ex superiore in inferiora, non aquam, non quid aliud immitti licet. In suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat: Fumi autem sicut Aquae esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere Jus illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit Igitur Aristo, Eum qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere. Sed Minturnenses ei Ex conducto teneri; agique sic posse dicit cum eo qui eum fumum immittat, Jus ei non esse fumum immittere. l. 8 § 5 ff. Si serv. vindic. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Ergo per contrarium agi poterit Jus esse fumum immittere. quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum Uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti. d. § 5.

Apud Pomponium dubitatur lib. 41 Lectionum; an quis possit ita agere Licere fumum non gravem (puta ex foco) in suo facere, aut Non licere. Et ait: Magis non posse agi: sicut agi non potest, Jus esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare. d. l. 8 § 6.

Idem in diversum probat. Nam et in balineis, inquit, vaporibus (*), quum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Julii instruxisset; placuit potuisse tales Servitutes imponi. d. l. 8 § 7.

XVII. Eum debere columnam restituere quae onus vicinarum aedium ferebat cujus essent aedes

(*) Forte *vaporariis*.

della casa vicina, il padrone della casa serviente e non quegli che lo impone. Imperciocchè, essendo stato scritto nel patto risguardante la casa: LA PARETE CHE SOSTIENE IL PESO DELLA CASA, RESTERÀ NELLO STATO IN CUI SI TROVA ATTUALMENTE; ciò apertamente significa che tale parete dee sempre sussistere. Non vuolsi già dire con ciò che tale parete debba durare in eterno, il che sarebbe impossibile; ma che vi debb'essere sempre una cosiffatta parete che sostenga il peso: non altrimenti che, se alcuno avesse assunto la Servitù di sopportare qualche tuo peso, e la cosa che serve e porta il peso venisse a perire, quegli dovrebbe in sua vece darne un'altra.

APPENDICE

Di ciò che per Gius comune è permesso o no di fare nel muro comune.

XVIII. *Non senza motivo viene qui posta tale quistione per Appendice; perchè quando alcuno acquista la facoltà di fare nel muro comune ciò che per Gius comune non gli sarebbe permesso, egli acquista una Servitù Urbana. Bisogna dunque esaminare qui ciò che il Gius comune permette o non permette di fare.*

Secondo l'opinione di Capitone, è permesso d'incrostare il muro comune, siccome egli è permesso di avere sul muro comune preziosissime pitture.

Per altro, se il vicino demolisce il suo muro, e tu promuovi l'azione procedente dalla stipulazione pel Danno temuto, le mie pitture non debbono essere stimate più di un intonaco ordinario; il che va osservato anche nelle incrostature.

Parimente a canto di un muro comune è permesso di avere una volta di creta, costruita in modo che possa sussistere anche dopo la demolizione del muro; purchè non impedisca il ristauro del muro comune.

Così pure Sabino dice con ragione che io posso avere delle scale lungo il muro comune, perchè queste si possono togliere.

Ed anche non si può impedire al vicino ch'egli abbia un bagno a canto del muro comune, quantunque il muro ne contragga umidità; come non gli si potrebbe impedire di spandere acqua nel suo triclinio o nella sua camera da letto.

Ma Nerazio dice che, se l'uso del tepidario è tale che il muro ne contragga una umidità continua, e questa umidità sia nocevole al vicino, si può proibirlo.

XIX. *Ora passiamo a parlare di ciò che nel muro comune non è permesso di fare, senzachè vi sia diritto di Servitù*

P. e. Proculo dice che non si ha il diritto di applicare al muro comune una cannella per condurre l'acqua di un serbatojo, o l'acqua piovana (1).

(1) Affinchè l' umidità non penetri il muro e lo guasti.

---

quae servirent, non eum qui imponere vellet. Nam cum in lege aedium ita scriptum esset, PARIES ONERI FERENDO, UTI NUNC EST, ITA SIT: *satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere. Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset; quod ne fieri quidem posset; sed uti ejusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret. Quemadmodum si quis alicui cavisset ut Servitutem praeberet, qui onus suum sustineret; si ea res quae servit et tuum onus ferret, periisset; alia in locum ejus dari debeat.* l. 33 (alias 32) Paul. lib. 6 Epitom. Alfeni Digest.

XVIII. Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam; sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi.

Caeterum si demolitus sit vicinus; et, Ex stipulatu actione, Damni infecti agatur; non pluris quam vulgaria tectoria, aestimari debent: quod observari et in incrustatione oportet. l. 13 (alias 12) § 1 Proculus lib. 2 Epitom.

Juxta communem parietem cameram ex figulino opere factam; si ita retineatur, ut, etiam sublato pariete, maneat; si modo non impediat refectionem communis parietis; jure haberi licet. l. 19 (alias 18) § 1 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Scalas posse me ad parietem communem habere Sabinus recte scribit; quia removeri hae possunt. d. l. 19 § 2.

Non posse prohiberi vicinum quominus balneum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries; non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet.

Sed Neratius ait: Si talis sit usus tepidarii ut assiduum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohibere eum. d. l. 19 ¶ sed non posse.

XIX. Fistulam junctam parieti communi quae aut ex castello aut ex coelo aquam capit, non jure haberi Proculus ait. d. l. 19

Lo stesso Proculo menziona alcune altre cose che non si possono fare nel muro comune.

Così egli: Certo Ibero, che ha una casa dietro i miei magazzini, costruì dei bagni lungo il muro comune. Non gli è permesso di applicare cannoncini (1) a questo muro comune, come neppure di addossarvi il suo muro (2). E in riguardo a'cannoncini, ciò è tanto più di diritto quantochè per essi la fiamma arderebbe il muro. Per la qual cosa voglio che tu parli ad Ibero, affinchè si astenga dal fare ciò che non gli è lecito. Proculo rispose: Io credo che Ibero sappia benissimo di aver fatto una cosa illecita, costruendo que'cannoncini lungo il muro comune.

Rimane da osservare che, in riguardo al muro che per ragione naturale è comune, niuno dei due vicini ha diritto di demolirlo nè di ristorarlo, perch'ei non n' è il solo proprietario (3).

Così è per rigore di diritto; tuttavolta, quando il ristauro è necessario, l'utilità generale ha fatto ammettere che quegli de'due proprietarii al quale importa di ristorare il muro comune, possa farne i ristauri, ed il suo socio debba sottostare alla sua porzione di spese.

Quanto alle altre cose ch'è permesso o non permesso di fare, siccome esse non risguardano maggiormente un muro comune, di quello che qualunque altra proprietà comune, così se ne parlerà nel lib. 17 Tit. Pro Socio, *Art.* 4, *ove si tratterà del diritto de'socii circa la cosa comune.*

TITOLO III.

DELLE SERVITU' DE'PREDII RUSTICI

(DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette passano dalle Servitù urbane alle Rustiche.*

Le Servitù de'Predii Rustici sono queste: il Passaggio, la Condotta, la Strada, l'Acquidotto.

E molte altre.

§ 1. *Del Passaggio, della Condotta, e della Strada.*

II. Passaggio è il diritto che ha l'uomo d'andare e di passeggiare sul fondo altrui, ma non di condurre giumenti.

Condotta è il diritto di condurre giumenti e vetture.

(1) Per li quali passi il calore; perchè a poco a poco si abbrucerebbe il muro.

(2) Vale a dire, il vicino non può costruire un muro aderente al comune. Per altro può accostare al muro comune un altro muro retto che possa sussistere anche dopo la demolizione del muro comune.

(3) Il socio ha diritto di ristorare la casa comune *(l. 32 ff. de Damn. infecto);* perchè dunque non avrà il diritto di ristorare il muro comune? Scultingio dà per ragione di questa differenza, che il muro comune non è propriamente comune, ma è proprio di ciascheduno de' socii per quanto poggia sopra il suolo di ciascheduno; laonde si reputa che quegli che lo fa ristorare, in riguardo alla parte che poggia sul suolo dell' altro, operi nell' altrui.

Quidam, Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem; sicuti nec parietem quidem suum per parietem communem: de tubulis eo amplius hoc juris est, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re volo cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: Nec Hiberum pro ea re dubitare puto quod rem non permissam faciat, tubulos secundum communem parietem exstruendo. l. 13 Procul. lib. 2 Epist.

Parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi jus non est; quia non solus dominus est. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed Provinc.

De communi pariete utilitatis causa hoc coepit observari, ut aedificet quidem cui aedificare interest; cogatur vero socius portionis suae impensas agnoscere. Paul. Sentent. lib. 6 tit. 10 § 2

I. Servitutes Rusticorum praediorum sunt hae: Iter, Actus, Via, Aquaeductus. l. 1 Ulp. lib. 2 Institut.

II. Iter est jus eundi, ambulandi hominis; non etiam jumentum agendi.

Actus est agendi vel jumentum vel vehiculum. d. l. 1.

STRADA è il diritto di andare, di condurre e di passeggiare, dappoichè la Strada contiene in sè il Passaggio e la Condotta.

È da vedere per tanto in che differiscano fra loro queste tre Servitù.

1.° Fra la Condotta ed il Passaggio vi sono non poche differenze. E nel vero, il Passaggio dà il diritto di andare e venire a piedi e a cavallo; laddove la Condotta dà il diritto eziandio di far passare armenti e di condur vetture (1).

Del resto se uno si fa portare in seggetta o in lettiga (2), si reputa ch'ei si serva del diritto di Passaggio, e non di quello di Condotta; mentre chi ha il solo diritto di Passaggio non può condurre giumento.

Per la qual cosa chi ha il diritto di Passaggio non ha quello di Condotta, ma nel diritto di Condotta si comprende anche quello di Passaggio senza giumento.

III. 2.° *La Strada poi ha questo di più del Passaggio e della Condotta, che chi ha il diritto di Passaggio può soltanto andare a piedi o a cavallo;* chi ha il diritto di Condotta può condur vetture e giumenti; ma nè l'uno nè l'altro può trasportare pietre o legname (3). V'ha chi dice non essere lor lecito nemmeno di portare l'asta diritta (4), non essendo ciò compreso nè nell'andare nè nel condurre, e potendosi di tal modo recar danno ai frutti. Chi ha il diritto di STRADA, può passare e condurre; e i più stimano che possa anche trasportar pesi e portar l'asta diritta, purchè non rechi nocumento (5).

La Strada è differente dal Passaggio e dalla Condotta anche in altra cosa.

Imperocchè la larghezza del sentiero destinato al Passaggio od alla Condotta è quella determinata dalle parti: che se nulla venne detto sopra ciò, l'arbitro dee fissarne la misura. Ma nella Strada la cosa è differente; imperciocchè, se non fu stabilita la larghezza, ha luogo quella fissata dalla Legge.

La larghezza *poi* della Strada secondo le XII Tavole per diritto è di otto piedi, e nei luoghi tortuosi, di sedici.

Nondimeno per convenzione si può stabilire una Strada più larga di otto piedi ed anche più stretta, purchè abbia tanta larghezza che basti perchè possa passare una vettura; altrimenti sarebbe Passaggio, non Strada.

(1) Cioè cocchi; ma non era lecito di passare con carra da some; nel che la Condotta differiva dalla Strada, come fra poco vedremo.

(2) Gli antichi usavano seggette e lettighe per farsi portare dai servi.

(3) Per non portar nocumento agli alberi.

(4) Ma debbono portarla supina (*Cujac. Obs. XXII*, 35).

(5) Ecco la ragione della differenza. La larghezza della Strada essendo maggiore di quella della Condotta, non v'è pericolo che si noccia agli alberi o ai loro frutti. Quelli che opinano non potersi portar l'asta diritta da chi ha il diritto di Condotta, ma sì da chi ha il diritto di Strada, stimano che in quest'ultima Servitù sia compreso anche uno spazio d'aria di tanta altezza, quanta basti a portare una asta diritta; e che per conseguenza sia lecito caricare i carri fino all'altezza medesima; e non sia permesso al padrone del fondo serviente il far cosa alcuna sotto tale altezza che possa pregiudicare la Servitù, come p. e. viali ombreggiati con piante, e simili. Così Marano, a questo Titolo.

VIA est jus eundi et agendi et ambulandi. Nam et Iter et Actum in se Via continet. d. l. 1 ¶ via est.

Inter Actum et Iter nonnulla est differentia. Iter est enim qua quis pedes vel eques commeare potest: Actus vero ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere liceat. l. 12 Modestin. lib. 9 Different.

Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur; jumentum vero ducere non potest qui Iter tantum habet. l. 7 Paul. lib. 21 ad Ed.

Itaque qui Iter habet, Actum non habet; qui Actum habet, et Iter habet etiam sine jumento sup. d. l. 1 ¶ itaque

III. Qui Actum habet, et plaustrum ducere et jumenta agere potest: sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum jus est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere; quia neque eundi neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo laedi. Qui VIAM habent, eundi agendique jus habent; plerique, et trahendi quoque et rectam hastam deferendi; si modò non laedat. sup. d. l. 7 ¶ qui Actum.

Latitudo Actus Itinerisque ea est quae demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In Via aliud Juris est. Nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. l. 3 § 2 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Viae latitudo ex Lege XII Tabularum, in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

VIA constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest: ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin ITER erit, non VIA. l. 23 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Parimente Pomponio: Se fu concesso il diritto di Strada assegnando si angusto spazio da non potervi passare nè vettura nè giumento; si reputerà acquistato un diritto di Passaggio, anzichè di Strada o di Condotta.

E se per quello spazio si potrà condur giumento e non vettura, si reputerà concesso un diritto di Condotta.

IV. *In un solo caso si dee prestare la Strada senzachè vi sia diritto di Servitù. Perciocchè* alloraquando la pubblica strada o per impeto di fiume o per rovina non può servire, il vicino dee prestare la Strada pel suo fondo.

Fuori di questo caso non è lecito a chicchessia di passare o condurre pei campi altrui non soggetti a Servitù. Del resto nessuno può essere impedito di servirsi della pubblica strada.

§ 2. *Dell'* Acquidotto.

V. *La quarta specie di Servitù rustiche è* l'Acquidotto.

L'Acquidotto è il diritto di condurre l'acqua pel fondo altrui.

Si ricerca se possa costituirsi tale Servitù soltanto per l'acqua già trovata. Labeone dice: Dell'acqua non ancora apparsa, non si può costituire Acquidotto. E Paolo: Anzi io credo che ciò sia falso, imperocchè si può concedere il diritto di cercar l'acqua, e, trovatala, di condurla.

Ed in fatti lo stesso Labeone dice che si può costituire la Servitù di andare in cerca dell'acqua, e condurla, trovata che sia (1). Imperciocchè, s'egli è permesso di costituire Servitù sopra un edifizio non ancora costruito, perchè non sarà egualmente permesso di costituire Servitù sopra l'acqua non ancora trovata? Che se si può concedere il diritto di trovarla, si può concedere anche il diritto di condurla, trovata che sia.

VI. *La Servitù di* Acquidotto *può contenere due cose.*

1.° *Al proprietario del predio serviente si può proibire di trattenere nel suo fondo l'acqua che vi nasce, quantunque per Gius naturale possa trattenerla.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se il Preside trova che ti sia dovuta la Servitù di Condurre l'acqua, e che tu non abbi perduto tal diritto col non avertene servito per lo

(1) Labeone concede che si possa costituire il diritto di andare in traccia dell' acqua e di condurla dopo di averla trovata; ma egli non pensava che si potesse cedere semplicemente il diritto di condurre l'acqua non ancora apparente, come testè vedemmo; la quale sentenza non fu adottata. Ma quale è il motivo della disparità, che messe Labeone? Forse perchè nel primo caso la Servitù si costituisce *puramente*, giacchè quegli a cui è costituita, può usarne subito e cercar l'acqua nel fondo serviente; laddove nel secondo caso la Servitù dipende dalla condizione che l' acqua nasca nel fondo? Ora le Servitù non si possono costituire nè per un tempo nè sotto condizione. Vedi il Tit. *de Servit.* n. 26.

Ma a ciò si può benissimo rispondere, dicendo che anche nel secondo caso la Servitù è costituita puramente; imperciocchè quegli a cui venne concessa, ha tosto il diritto di condur l'acqua quandochè la trovi nel fondo (entro lo spazio di tempo necessario per non perdere la Servitù col nonuso); ed il fondo serviente è tosto in condizione di dovere l'acqua al vicino quandochè la vi nasca; ed ecco la ragione per cui la distinzione di Labeone venne rigettata.

Si tam angusti loci demonstratione facta VIA *concessa fuerit, ut neque vehiculum neque jumentum ea inire possit;* ITER *magis quam Via aut Actus acquisitus videtur.*

Sed si jumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum; ACTUS *videbitur acquisitus.* l. 13 ff. de Servitut. Pompon. lib. 14 ad Q. Mucium.

IV. Quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est; vicinus proximus Viam praestare debet. l. 14 § 1 ff. Quemadm. Servit. amitt. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Per agrum alienum qui Servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet. Uti autem via publica nemo recte prohibetur. l. 11 Cod. de Servit. Diocl. et Maxim.

V. Aquaeductus est jus aquam ducendi per fundum alienum. l. 1 § fin. Ulp. lib. 2 Instit.

Si qua aqua nondum apparet, ejus iter ductus constitui non potest. Paulus: Imo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest ut aquam quaereres et inventam ducere liceret. l. 21 ff. Si serv. vind. Labeo lib. 1 Pithanon a Paulo Epitomator.

Labeo ait talem Servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat. Nam si liceat nondum aedificato aedificio Servitutem constituere; quare non aeque liceat nondum inventa aqua eamdem constituere Servitutem? Et, si ut quaerere liceat cedere possumus; etiam ut inventa ducatur, cedi potest. l. 10 Paul. lib. 49 ad Ed.

VI. Si tibi Servitutem Aquae ducendae deberi Praeses animadvertit; nec hoc te non utentem spatio temporis amisisse perspexerit; uti te iterum jure proprio providebit. Nam si hac minime

spazio di tempo prescritto, egli provederà acciocchè tu possa di bel nuovo usare del tuo diritto. Ma se tu non offrirai le prove di ciò al proprietario del fondo, non gli sarà proibito di fare le opere necessarie nel suo fondo per contenere l'acqua ed impedire che il tuo campo ne venga irrigato.

2.° *La Servitù di* Acquidotto *dà eziandio al proprietario del fondo a cui è dovuta, il diritto di fare pel predio serviente le opere necessarie per condurre l'acqua.*

Ma fu giustamente deciso che l'acqua non si debba condurre per lastrico, se ciò non fosse stato detto espressamente nel costituire la Servitù; imperciocchè non è consuetudine che quegli il quale ha il diritto dell'acqua, la conduca per lastrico: ma siccome ordinariamente si suol far uso di tubi, così questi si possono costruire anche quando nulla sia stato stabilito nel costituire la Servitù, in modo però che niun danno si rechi al proprietario del fondo.

VII. *Intorno alla quantità dell'acqua che sarà permesso di condurre, se nulla sopra di ciò fu convenuto nella costituzione della Servitù, si avrà riguardo alla consuetudine, anzichè ai bisogni del predio dominante.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Non le circostanze in cui si trovano i predii, ma la Servitù per sè determina la quantità dell'acqua da condursi.

I medesimi Imperatori rescrivono ancora, che su tale materia si debba aver riguardo all'antica consuetudine. Così eglino: Se si può manifestamente provare che il diritto di fare scorrere l'acqua per certi luoghi, per antica consuetudine sempre osservata, rechi grande utilità per l'irrigazione di certi fondi; il Nostro Procuratore provvederà che nulla venga fatto di nuovo contra l'antico modo e la solenne costumanza.

Spezialmente non si dovrà permettere che venga condotta maggior quantità di acqua, se questa è necessaria al predio serviente.

Perciò Claudio rescrive: Il Preside della provincia non permetterà che tu, contra la regola stabilita dalla consuetudine, rimanga privo dell'uso dell'acqua cui dici derivare da una sorgente ch'è nel tuo fondo; essendo cosa dura e quasi crudele che l'acqua sorgente nei tuoi predii, li lasci nella siccità, e vada ingiustamente a servire i campi degli altri vicini.

§ 3. *Per qual parte del fondo serviente sia permesso di esercitare le sopraddette Servirù.*

VIII. *Circa le Servitù che ora abbiamo enumerato, del Passaggio, della Condotta, della Strada, e dell' Acquidotto, si domanda per qual parte del fondo serviente possa passare, condurre, trasportare, e condurre acqua quegli a cui tali Servitù sono concesse?*

Ed in vero, o nella costituzine della Servitù fu stabilito per qual parte del fondo quegli a cui fu costituita la Servitù, abbia a servirsene; ed in tal caso egli potrà servirsi soltanto per la parte convenuta: o ciò non fu stabilito; ed in tal caso v'è differenza secondo il titolo pel quale la Servitù venne costituita.

Se *per condanna* (1) il Passaggio, la Condotta, la Strada, l'Acquidotto vennero le-

(1) Aggiunsi questa parola, perchè dalla *l.* 9 *ff. de Servit.*, di cui si parlerà fra poco, e dalla *l.* 28 *ff.* in questo Tit. n. 10 appare che altrimenti era la cosa in riguardo ai legati di Vindicazione. La medesima differenza in riguardo alla scelta fra i legati di Condanna e di Vindicazione, havvi nei legati *del Genere*, di cui si parlerà nel lib. 33 Tit. *de Optione vel Elec. legata*.

---

probetur; loco proprio, facto opere dominus fundi continere aquam, et facere quominus ager tuus irrigari possit, non prohibetur. l. 10 Cod. de Servitutib.

Recte placuit non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in Servitute constituenda comprehensum sit. Non enim consuetudinis est ut, qui aquam habeat, per lapidem stratum ducat. Illa autem quae fere in consuetudine esse solent ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit conprehensum in Servitute constituenda, fieri possunt: ita tamen ut nullum damnum domino fundi ex his detur. l. 17 § 1 ff. de Aqua et aquae pluv. Paul. lib. 16 ed Plaut.

VII. Non modus praediorum, sed Servitus aquae ducendae terminum facit. l. 12 Cod. de Servitutibus.

Si manifeste doceri possit jus Aquae ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irriganai causa exhibere; Procurator Noster ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. l. 7 Cod. d. tit.

Praeses provinciae usu aquae quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittet: Cum sit durum et crudelitati proximum, ex tuis ad aliorum usum vicinorum injuria prorogari. l. 6 Cod. de Servitutib.

VIII. Si Via, Iter, Actus, Aquaeductus legetur simpliciter per fundum; facultas est heredi per

gati semplicemente pel fondo, l'erede ha la facoltà di costituire la Servitù per quella parte del fondo ch'egli vorrà, purchè il legatario non venga leso nella Servitù:

Al contrario quando la Servitù è costituita fra vivi o pel legato di Vindicazione, se fu nominato un luogo senza indicarne la larghezza, si potrà andare per qualsivoglia parte di quello. Che se non fu stabilito nè il luogo (1) nè la larghezza; si potrà scegliere sopra qualunque parte del fondo la Strada, ma solamente della larghezza determinata dalla Legge e se per tal cosa (2) insorgono dubbi: si dovrà invocare l' ufficio dell'Arbitro.

Similmente Celso: Se ad alcuno viene ceduta (3) o lasciata in legato (4) semplicemente la Strada pel fondo altrui, egli potrà servirsene indistintamente per qualunque parte del fondo.

IX. *Si osservi ciò che Celso aggiunge:* Ma in modo conveniente; imperciocchè nel discorso alcune cose vengono tacitamente eccettuate; ed in vero, non si permetterà il Passaggio o la Condotta per la casa di campagna, nè per mezzo alle vigne, quando quello a favore del quale è costituita la Servitù, possa esercitare il suo diritto per un'altra parte con eguale suo comodo e minor discapito del fondo serviente.

Similmente, circa al caso in cui la Servitù di Acquidotto od altra simile fosse stata ceduta in giudizio, così parla Pomponio.

I soli luoghi del fondo, ove al tempo della cessione non erano edifizii nè alberi nè vigne, saranno soggetti alla Servitù.

Parimente non si avrà il diritto di costruire un arco per condurre acqua, sopra il luogo che serve di passaggio ad altri; nè chi ha il diritto di Passaggio o di Condotta potrà costruire un ponte per cui passare o condurre (5).

Non si avrà neppure il diritto di praticare sotto il canale altrui un condotto ed un cannoncino per passare a piedi o con giumenti; imperciocchè se sotto un canale si pratica un condotto, l'acqua si perderà trapelando nella sottoposta cavità, ed il canale resterà a secco.

Al contrario poi se si tratta della Servitù di Condurre acqua, si avrà il diritto di farne passare dell'altra per un ponte costruito a tal uopo sopra il canale altrui, purchè non si rechi danno al canale sottoposto.

X. *Potendo, quegli a cui è dovuta la Servitù, usarne per qualunque parte del fondo, eccettuati alcuni luoghi; ne viene di conseguenza che, primach'ei faccia scelta del luogo, tutto il fondo dee servire, eccettuati que' luoghi.*

(1) Cioè la parte del fondo ove abbia ad essere la Strada.
(2) Cioè per la scelta del luogo, non già della larghezza, la quale è stabilita dalla Legge.
(3) La cessione si riferisce agli atti fra vivi.
(4) Vale a dire, *per Vindicazione;* non così se per *Condanna*, come fu detto sopra.
(5) Aggiungi: Sopra l' Acquidotto altrui. Non si può dunque fare nè l' una cosa nè l'altra, cioè, nè l' Acquidotto sopra il luogo che serve di Passaggio, perchè questo si deteriora, nè il ponte per passare sopra l' Acquidotto, perchè ciò sarebbe d' incomodo a quello che ha il diritto di Condur l' acqua.

---

quam partem fundi velit constituere Servitutem, si modo nulla captio legatario in Servitute sit. l. 26 Paul. lib. 47 ad Ed.

Si locus, non adjecta latitudine, nominatus est, per eum qualibet iri poterit. Sin autem praetermissus est, aeque latitudine non adjecta; per totum fundum non poterit eligi Via, duntaxat ejus latitudinis quae Lege comprehensa est: pro quo ipso si dubitabitur, arbitri officium invocandum est. l. 13 § 3 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Si cui simpliciter Via per fundum cujuspiam cedatur vel relinquatur; in infinito videlicet per quamlibet partem ire agere licebit. l. 9 ff. de Serv. lib. 5 Digest.

IX. Civiliter modo. Nam quaedam in sermone tacite excipiuntur: non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aeque commode alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. d. l. 9.

Sed quae loca ejus fundi, tunc quum ea fieret cessio, aedificiis, arboribus, vineis vacua fuerint ea sola eo nomine servient. l. 22 lib. 33 ad Sabin.

Supra Iter alienum arcus Aquae ducendae causa non jure fiet, nec is cui Iter, Actus debetur, pontem qua possit ire, agere, jure exstruet. l. 11 ff. de Aqua et aquae pluv. Paul. lib. 49 ad Ed.

At si specus (non (*)) cuniculum sub rivo aget; aqua corrumpetur, quia suffosso eo aqua manabit, et rivus siccabitur. d. l. 11.

Si aqua ducatur; supra eam alia aqua per pontem qui supra rivum factus sit, jure ducitur; dum inferiori non noceatur. l. 3 § fin. ff. de Aqua quot. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sab.

(*) Cujacio legge *Si specus cuniculum;* mentre *specus* non è altro che *cuniculus subterraneus.*

P. e. Se tu mi concedesti di poter condurre l'acqua pel tuo fondo, senza destinare la parte per cui dovrò condurla, tutto il tuo fondo mi servirà.

Corollario: Se tutto il campo è soggetto alla servitù del Passaggio o della Condotta, il proprietario (1) non potrà fare in quel campo cosa alcuna che impedisca tal Servitù, la quale si estende per modo, che ciascheduna gleba è tenuta a servire.

Ma fu stabilito che passar debba (2) sempre per la Strada che avrà scelto una volta e non abbia più facoltà di cangiarla. Così pensava Sabino e lo provava coll' esempio del canale, al quale in origine si poteva dare quella direzione che si fosse voluto, ma in appresso, data una volta la direzione, non si poteva più cangiarla: il quale principio per verità si dee osservare anche trattandosi della Strada.

Ciò che abbiamo detto, cioè, che tutto il fondo è soggetto alla Servitù primachè sia determinato il luogo ove esercitarla, è applicabile quando uno solo è il proprietario del fondo al quale la Servitù è dovuta. Ma quando venne legato il diritto di Passaggio ad un fondo comune a due (3), fino a tanto che entrambi non convengano del luogo del Passaggio, la Servitù nè si acquista (4) nè si perde (5).

XI. *Rimane da osservare che, se quegli che ha il diritto di determinare il luogo ove si dee esercitare la Servitù (vale a dire, l'erede di quello che concesse la Servitù, o quegli a cui fu concessa, secondo la distinzione fatta nel n. 8) determina un luogo troppo incommodo, è uopo ricorrere ad un arbitro che ne decida.*

Quindi Giavoleno: Se il diritto di Passaggio o di Condotta venne legato senza veruna determinazione di luogo, si dovrà subito determinarlo; e la Servitù sarà costituita sopra quella parte del fondo che verrà determinata, le altre parti rimanendo libere. Laonde nell' uno e nell' altro caso (6) fa d' uopo assegnare un arbitro che abbia a determinare (7).

§ 4. *Si espongono alcune altre Servitù de' Predii Rustici.*

XII. Nelle Servitù Rustiche si annoverano il diritto di Attigner acqua; di far Abbeverare il bestiame; di Pascolare; di Cuocere calce; di Cavar sabbia.

Ed in vero, il diritto di Attigner acqua non è personale (8), ma reale.

(1) Del predio serviente.

(2) Il proprietario del predio dominante.

(3) Per Vindicazione; altrimenti la scelta del luogo competerebbe all' erede e non ai legatarii.

(4) Al contrario, quando uno solo è il proprietario del predio dominante, egli acquista subito per ora il diritto sopra tutte le parti del fondo serviente, perchè subito egli è in libertà di esercitare la Servitù per la parte ch'egli vuole, e di determinarla per tal modo; ma quando più sono i proprietarii, non possono servirsene fino a tanto che non abbiano convenuto per qual parte.

(5) Cioè, non può frattanto nemmeno perire, non si potendo perdere quello che non si ha per ancora acquistato.

(6) Nel caso del legato del Passaggio o della Condotta.

(7) Vale a dire, se l'erede, che ha il diritto di determinare il luogo, ne assegna uno troppo incomodo al legatario al cui predio fu imposta la Servitù. Lo stesso sarebbe reciprocamante se il proprietario del predio, a cui la Servitù venne ceduta fra vivi, la volesse determinare per un luogo troppo incomodo al proprietario del predio serviente.

(8) Si presume che sia costituita piuttosto al predio che alla persona, qualora non appaja il contrario.

X. Si mihi concesseris Iter aquae per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet. l. 21 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si totus ager Itineri aut Actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest quo Servitus impediatur; quae ita diffusa est ut omnes glebae serviant. l. 13 § 2 Javolen. lib. 1 ex Cassio.

Verum constitit, ut qua primum Viam direxisset, ea demum ire agere deberet; nec amplius mutandae ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur quem primo qualibet ducere licuisset; posteaquam ductus esset, transferre non liceret. Quod et in Via servandum esse verum est. l. 9 ff. de Servitutib. § Verum constitit. Celsus lib. 5 Digest.

Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi uterque de loco Itineris consentiat, Servitus neque acquiritur neque deperit. l. 28 Julian. lib. 24 Digest.

XI. At si Iter Actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur; et qua primum Iter determinatum est, ea Servitus consistit; caeterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est qui utroque casu determinare debet. l. 13 § 1 § at si Javolen. lib. 10 ex Cassio.

XII. In Rusticis computanda sunt, Aquae haustus; Pecoris ad aquam appulsus; jus Pascendi, Calcis coquendae, Arenae fodiendae. l. 1 § 1 Ulp. lib. 2 Instit.

Hauriendi jus, non hominis sed praedii est. l. 20 § fin. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Si può idearne delle altre. P. e., se nel tuo fondo v'è un lago di acqua viva (1), si può imporre sopra quel fondo la Servitù anche di Navigare per giungere al fondo vicino.

XIII. *Si può altresì imporre la Servitù di* POTER TAGLIAR PIETRE NEL FONDO ALTRUI.

Ed in vero, se consta che nel tuo campo sianvi cave di pietra, a niuno contra tua voglia è lecito di tagliar pietre nè a proprio nome, nè a nome del pubblico, qualora non abbia acquistato il diritto di farlo.

Ovvero qualora, secondo la consuetudine del luogo, non sia in libertà di chi vuole il tagliar pietre da quelle cave, pagando prima al proprietario la solita mercede. Si dovrà per altro tagliar le pietre, dopo pagato il proprietario, in modo di non impedirgli l'uso delle pietre a lui necessarie, e di non torgli l'utilità che per diritto egli dee ritrarre dalla cava.

Un' altra specie di Servitù viene riferita da Nerazio, il quale nel medesimo libro dice: Al vicino, che ha cave di pietra sovrastanti al tuo fondo, tu puoi cedere il diritto di potervi gittare e tener deposto terra, macerie e sassi, nonchè di far cadere voltoloni sul tuo fondo le pietre e di lasciarle ivi fino a che egli le trasporti altrove.

XIV. Parimente si possono imporre anche le Servitù Che i buoi servienti alla coltivazione di un fondo pascolino nel campo del vicino. Così Nerazio scrive nel lib. 2 delle Membrane.

Lo stesso Nerazio dice che si possono costituire le Servitù di Radunare i frutti nella casa campestre del vicino, e di tenerli ivi radunati; come pure di Prendere dal predio del vicino i pali occorrenti pel sostegno delle viti.

Marciano va più oltre: egli stima perfino che io possa costituire la Servitù Che mi sia lecito di fabbricare *un Tugurio* (2) nel tuo fondo, per pormi al coperto nella stagione invernale, qualora io abbia il diritto di Servitù di fare ivi Pascolare od Abbeverare il bestiame.

Nota. Sotto il nome di TUGURIO s'intende qualunque edificio acconcio alla custodia di cose rustiche; tale denominazione non conviene ad un edificio urbano.

Ed Ofilio dice che Tugurio viene da Tetto, quasi dicesse *Tegularium;* come Toga viene da *Tegere*, perchè con essa ci copriamo.

XV. *Paolo insegna che le Servitù di cui abbiamo parlato, si debbono annoverare fra le prediali, e non fra le personali. Così egli dice:* I diritti di Cuocere calce, di Ca-

(1) Sarà altrimenti se fosse uno stagno che non avesse sempre acqua; perchè la Servitù non avrebbe una causa perpetua; come abbiamo veduto nel Tit. *de Servit.* n. 16.

(2) S' intende una casa mobile, la quale non è inerente al suolo.

Si lacus perpetuus in fundo tuo est; Navigandi quoque Servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest. l. 23 § 1 Paul. lib. 15 ad Sabin.

XIII. Si constat in tuo agro lapicidinas esse; invito te, nec privato nec publico nomine quisquam lapides caedere potest, cui id faciendi jus non est. l. 13 § 1 ff. Communia praed. Ulp. lib. 6 Opin.

Nisi talis consuetudo in illis lapicidinis consistat: ut, si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat nisi prius solitum solarium (*) *pro hoc domino praestet. Ita tamen lapides caedere debet postquam satisfacerit domino; ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure domino adimatur.* d. l. 13 § 1.

(Eodem libro) ait: Vicino cujus lapicidinae fundo tuo immineant, posse te cedere JUS EI ESSE *terram, rudus, saxa, jacere, posita habere; et* UT IN TUUM *lapides provolvantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Edict.

XIV. Item sic possunt Servitutes imponi et UT BOVES *per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur; quam Servitutem imponi posse Neratius lib. 2 Membranarum scribit.* d. l. 3.

Idem Neratius, Etiam UT FRUCTUS *in vicini villa cogantur, coactique habeantur, et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.* d. l. 3 § 1.

In tantum ut et talem Servitutem constitui posse putet, UT TUGURIUM *mihi habere liceret in tuo; scilicet si habeam Pascui Servitutem, aut Pecoris appellendi; ut, si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam.* l. 6 § 1 ¶ in tantum ut Paul. lib. 15 ad Plaut.

TUGURII *appellatione omne aedificium quod rusticae magis custodiae convenit quam urbanis aedibus, significatur.* l. 180 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 30 ad Sabin.

Ofilius ait, Tugurium a Tecto, tamquam Tegularium esse dictum: ut Toga, quod ea tegamur. d. l. 180 § 1.

XV. Item longe recedit ab usufructu, jus calcis coquendae et lapidis eximendi, et arenae fo-

(*) *Solarium* è la mercede che si dà al proprietario del suolo.

vare pietre o sabbia per fabbricare sopra il proprio fondo, come pure di Tagliare nel bosco del vicino i pali per le viti, non rassomigliano per niente al diritto d' usufrutto. Che cosa sarà adunque se tutti questi diritti rendessero migliore la condizione dei predii? Non è da dubitare che queste non siano vere Servitù. Tale è l'opinione anche di Meciano.

Per altro, benchè tutte le Servitù di cui abbiamo parlato siano prediali, tuttavia, se chiaramente risulta che siano costituite per la persona anzichè pel predio, saranno personali.

Quindi Papiniano: Le Servitù di Pascolare e di Abbeverare il bestiame, qualora i frutti del predio consistano principalmente in bestiame, si tengono per Servitù prediali, anzichè per Servitù personali. Tuttavia se il testatore indicò la persona a cui la Servitù stessa si dovesse prestare, questa non si presterà nè al compratore nè all' erede.

Paolo offre l' esempio d' una Servitù di Acquidotto la quale si reputa costituita alla persona e non al predio. Così egli: Λούκιος ec. (*cioè*) « Lucio Tizio a Gajo Sejo, suo » fratello, salute. Io ti do e ti concedo gratuitamente un pollice di acqua che scorre » nel serbatojo da mio padre fatto costruire nell' Istmo, affinchè tu possa farne uso e » per la casa che possiedi nell' Istmo, e in qualunque altro luogo vorrai. » Io domando se, in forza di questa scrittura, l'uso dell' acqua appartenga anche agli eredi di Gajo Sejo. Paolo rispose che l' uso dell' acqua è personale (1), e quindi non si trasmette all' erede di Gajo Sejo quasi usuario.

Per altro la Servitù che si presume di regola costituita al predio, non si reputa costituita alla persona per ciò solo che nell' atto della costituzione fu aggiunta una clausola penale.

Quindi un proprietario che aveva due fondi contigui, avendone venduto uno, impose a quello che ritenne, la Servitù di Condur acqua. Questa Servitù acquistata dal fondo venduto (2), lo segue, s' esso viene venduto nuovamente. E non importa che la stipulazione, con cui fu promessa la pena, si riferisca alla persona del primo compratore (3), pel caso in cui egli pel fatto del venditore non potesse per avventura fruirne.

TITOLO IV.

REGOLE COMUNI ALLE SERVITU', TANTO DE' PREDII URBANI, QUANTO DE' PREDII RUSTICI

(COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM)

Questo Titolo è trasfuso negli altri Titoli di questo libro, e specialmente nel primo *de Servitutibus*.

(1) Ciò si desume dall' aver egli detto: *Sive quocumque tandem volueris.*
(2) A pro di cui fu costituita la Servitù.
(3) Il senso è questo: Non importa che il primo compratore sia quegli che ha stipulato, e che il secondo non succeda a lui ne' diritti di questa stipulazione; poichè, indipendentemente da questa, la Servitù è inerente al fondo e passa con esso al secondo compratore.

---

diendae, aedificandi ejus gratia quod in fundo est; item sylvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo, si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum quin Servitutis sit. Et hoc et Maecianus probat. l. 6 § 1. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Pecoris pascendi Servitutes, item Ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videntur (Florent. *videatur.*) *Si tamen testator personam demonstravit cui Servitutem praestari voluit; emptori vel heredi non eadem praestabitur Servitus.* l. 4 lib. 2 Respons.

« *Lucius Titius Gajo-Sejo fratri suo S. P. De aqua fluente in fontem quem pater meus in » Isthmo instruxit, do concedoque tibi gratuito digitum; sive ad domum quam in Isthmo tenes, » sive quocumque tandem volueris.* » *Quaero an ex hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Gaii Seii pertineat? Paulus respondit, Usum aquae personalem ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere.* l. 37 Paul. lib. 3 Respons.

Cum fundo quem ex duobus retinuit venditor, Aquae ducendae Servitus imposita sit; empto praedio, quaesita Servitus distractum denuo praedium sequitur. Nec ad rem pertinet quod stipulatio qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris si ei forte frui non licuisset relata est. l. 36 Paul. lib. 2 Respons.

TITOLO V.

SE UNO VINDICA LA SERVITU', O NEGA CH' ESSA APPARTENGA ALTRUI

(SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR)

I. *Dopo di avere spiegato in generale ed in particolare l'indole delle Servitù Prediali, gli Ordinatori delle Pandette passano alle azioni* Reali *che nascono da questa Servitù.*

Ed in vero, in riguardo alle Servitù, ci competono le azioni Reali (ad esempio di quelle che competono per l'usufrutto), cioè l'azione Confessoria, e la Negatoria. La Confessoria a chi pretende competergli la Servitù; la Negatoria, al proprietario che il nega.

Laonde p. e. quegli che ha il diritto di Passaggio senza quello di Condotta, o quello di Condotta senza quello di Passaggio, potrà servirsi dell'azione Di Servitù.

Così ci competono azioni Reali pel diritto di attigner Acqua, ch'è anch'esso una Servitù.

Tratteremo in Articoli separati dell'azione Confessoria e della Negatoria; ed aggiungeremo un terzo Articolo sull'azione Confessoria che compete nella Servitù di Portare un peso, *perchè in questa vi ha qualche cosa di singolare.*

ARTICOLO I.

Dell'azione Confessoria.

L'azione Confessoria è quella mediante la quale alcuno pretende che una Servitù sia dovuta al suo predio.

§ 1. *Quando abbia luogo quest'azione.*

II. *Se la Servitù consiste nel diritto di fare qualche cosa nella proprietà altrui, quest'azione compete tutte le volte che viene impedito di fare quella cosa, benchè non venga espressamente mosso controversia circa la Servitù.*

Così p. e. se, senza muovermi controversia intorno al mio diritto di Passaggio, o di Condotta o di Strada, uno non mi permette di ristaurare o di lastricare, Pomponio nel lib. 41 scrive ch'io posso servirmi dell'azione Confessoria. Imperocchè anche nel caso che il vicino avesse un albero pendente, il quale rendesse impraticabile o malagevole la Strada od il Passaggio; lo stesso Marcello presso Giuliano osserva potersi vindicare la Strada od il Passaggio.

Si noti per incidenza, che pel ristauro della Strada noi possiamo servirci anche dell'Interdetto competente Per ristaurare il Passaggio e la Condotta (1); ma non si potrà coprirla con selci (2), ove ciò non sia stato espressamente convenuto.

Del pari, se tu avrai edificato nel luogo pel quale mi è dovuto il Passaggio, io posso

(1) Se ci viene impedito di ristaurare il Passaggio dovutoci.
(2) Vedi sopra il Tit. *de Servit. praed. rust.* n. 6.

I. De Servitutibus, In rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum quae ad usumfructum pertinent) tam Confessoria quam Negatoria. Confessoria ei qui Servitutes sibi competere contendit; Negatoria domino qui negat. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Qui Iter sine Actu vel Actum sine Itinere habet, actione De Servitute utetur. l. 4 § 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed et de Haustu, quia Servitus est, competunt nobis In rem actiones. d. l. 4 § 6.

II. Si quis mihi Itineris vel Actus vel Viae controversiam non faciat; sed reficere, sternere non patiatur: Pomponius lib. 41 scribit, Confessoria actione mihi utendum. Nam et si arborem impendentem habeat vicinus, quae Viam vel Iter invium vel inhabile facit; Marcellus quoque apud Julianum notat. Iter petendum vel Viam vindicandam. l. 4 § 5 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed de refectione Viae; et Interdicto uti possumus quod De itinere actuque reficiendo competit; non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit. d. § 6.

Si eo loco per quem mihi Iter debetur, aedificaveris, possum intendere Jus mihi esse ire age-

intentare l'azione Che mi sia lecito di passare e condurre; e, provato il mio diritto, posso oppormi alla tua opera. Giuliano scrive egli pure che se il mio vicino, fabbricando, avrà fatto in modo di non ricevere più il mio stillicidio, io posso promuovere azione pel mio diritto, cioè Che ho diritto di dirigere sopra di lui il mio stillicidio; come abbiamo detto in riguardo alla Strada. Se poi egli non ha edificato ancora, quegli che ha l'usufrutto o la Servitù della Strada può ripetere il suo diritto. Che se il proprietario ha già edificato, quegli che ha il diritto di Passaggio e di Condotta può bensì ripeterlo, ma l'usufruttuario nol potrà, perchè lo ha perduto (1); e perciò Giuliano dice che in questo caso bisogna concedergli l'azione Del dolo. Se al contrario tu edifichi nel luogo pel quale io ti deggio il Passaggio, io potrò benissimo intentare l'azione Che tu non hai diritto di edificare, o di tenere edificio; non altrimenti che se tu volessi fabbricare sopra il mio fondo.

III. *Che se la Servitù consiste nel diritto d'impedire che uno faccia alcuna cosa nel proprio fondo, competerà l'azione* Confessoria *allora quando sarà stata fatta quella cosa.*

P. e., un certo luogo della casa di Gajo Sejo doveva a quella di Annio questa Servitù: CHE SEJO NON ABBIA DIRITTO DI POR NULLA IN ESSO LUOGO: ora Sejo vi piantò un albereto, in mezzo al quale pose conche ed altri vaselli (2). Tutti i Giureconsulti diedero consiglio ad Annio di promuovere l'azione CHE SEJO NON HA DIRITTO di porre quelle cose in quel luogo senza il di lui consenso.

Similmente se uno è tenuto a Non innalzare la propria casa, si può benissimo contro di lui promuovere l'azione Ch'ei non ha diritto d'innalzare.

IV. *Rimane da osservare che quest'azione ha luogo ancorchè quegli che viene impedito di usare della Servitù, possa in altro modo difendere il proprio diritto.*

Quindi se alcuno innalza la propria casa (3) in modo di togliere il lume alle finestre di un minore di anni venticinque o di un impubere, di cui egli sia curatore o tutore; benchè queglino abbiano anche per questo azione (4) contro di lui e dei suoi eredi, per ch'ei fece ciò che per uffizio doveva impedire a qualunque altro di fare; si concederà loro, eziandio contra il possessore della casa medesima, un'azione, perchè sia tolto ciò che illegalmente fu fatto.

(1) Col cangiamento della cosa.

(2) *Cucumellae* sono varie specie di vasi pensili. Sejo piantando alberi nulla par ch'abbia fatto contra la Servitù, ma non così ponendo i vasi, perchè la loro caduta può recar danno. Per altro la parola *tenes*, ch'è nel testo, sembra superflua, qualora non si leggesse forse *aeneas cucumellas;* essendo le *cucumelle* fatte di bronzo e terra.

(3) Nel caso di questa legge il tutore innalzò la casa che doveva a quella del pupillo la Servitù di *Non innalzare*, e poscia l'alienò.

(4) L'azione Della Tutela, s'egli è tutore, e l'azione utile Per la Gestione di affari, s'è curatore.

---

re. Quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Julianus scripsit: Si vicinus in suo aedificando effecerit ne stillicidium meum reciperet; posse me agere de jure meo; id est, Jus esse immittendi stillicidium: sicut in Via diximus. Sed si quidem nondum aedificaverit; sive usumfructum sive Viam habet, Jus sibi esse ire agere vel frui, intendere potest. Quod si jam aedificavit dominus; Is qui Iter et Actum habet, adhuc potest intendere Jus sibi esse: fructuarius autem non potest: quia amisit usumfructum: et ideo De dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contra si in Itinere quod per fundum tibi debeo, aedifices; recte intendam Jus tibi non esse aedificare, vel aedificatum habere: quemadmodum si in area mea quid aedifices. l. 9 Paul. lib. 21 ad Ed.

III. Cum in domo Gaji Seji locus quidam aedibus Annii ita serviret, Ut in eo loco positum habere jus Seio non esset; et Seius in eo sylvam sevisset, in qua labra et (tenes) cucumellas positas haberet: Annio consilium omnes Jurisperiti dederunt, ut cum eo ageret Jus ei non esse eo loco ea posita habere, invito se. l. 17 § 1 Alfen. lib. 2 Digest.

Si cui omnino Altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur, Jus ei non esse tollere. l. 3 § 8 Ulp. lib. 17 ad Ed.

IV. Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis vigintiquinque vel impuberis (cujus curator vel tutor erat) officiatur, efficit: Quamvis hoc quoque nomine actione ipse heredesque teneantur: quia, quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit; tamen et adversus possidentem easdem aedes, danda est impuberi vel minori actio ut quod non jure factum est tollatur. l. 18 Ulp. lib. 6 Opin.

§ 2. *A chi competa l'azione Confessoria.*

V. Le azioni che nascono dalle Servitù, tanto rustiche, quanto urbane, competono ai proprietarii dei predii.

Ma i sepolcri non sono nostra proprietà: nientedimeno possiamo vindicare la Strada per andarvi (1).

Eccettuato questo caso, tale azione Reale Confessoria a niun altro compete fuorchè al proprietario del fondo; imperciocchè non può vindicare la Servitù, se non quello il quale ha la proprietà del fondo vicino, a cui si dice essere dovuta la Servitù.

Che se il fondo al quale è dovuto il Passaggio, appartiene a più persone, ad ognuna di queste compete per intiero l'azione. Ciò è appunto quanto scrive Pomponio nel lib. 41. Ma nella stima del danno si computerà l'interesse di quello che mosse la lite. Laonde chiunque de' proprietarii potrà litigare circa il diritto, e la sua vittoria gioverà anche agli altri; ma la stima del danno sarà personale, cioè in quanto a lui, benchè un solo non possa acquistare Servitù per tutti (2).

VI. *Veramente quest' azione non è concessa come diretta se non se al proprietario: ma* non è cosa ingiusta il concedere un'azione utile per vindicare una Servitù, a quello che ha ricevuto un fondo in pegno; come la si concederebbe per vindicare il fondo medesimo. Ciò deesi applicare eziandio a quello che ha un fondo in conduzione enfiteutica.

VII. *Si osservi che quest' azione diretta od utile si concede altresì a quello che ha il quasi-possesso del diritto che vindica, e che in questa materia le azioni che hanno per iscopo di ripetere diritti, sono differenti dalle azioni tendenti a vindicare una cosa corporale.*

Così Ulpiano: È da sapere che, in riguardo a questa sorta di Servitù, il possessore del diritto è nello stesso tempo petitore.

Per altro, siccome importa di sapere chi sia riputato possessore (3), *così il medesimo Ulpiano lo determina nella Servitù* d'Innalzare, *aggiungendo:* E se per avventura io non ho già edificato più alto nel mio fondo, il mio avversario è il possessore; imperciocchè, non essendo fatta veruna innovazione, egli è quello che possiede, e può impedirmi di edificare mediante l'azione civile e mediante l'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITÀ. Sarà lo stesso se impedirà il gittar pietre.

Ma se io avrò edificato senzach'egli vi si opponga, io diventerò il possessore.

E parimente, nella Servitù d'Immettere trave *altrove da lui recata ad esempio:* Ma se si domanda chi sia quegli che fa la parte di possessore, chi di petitore, bisogna sa-

(1) Il che era stato stabilito in favore della religione, come abbiamo veduto nel Tit. de *Servit.* n. 34.
(2) Perchè ciò non è acquistare, ma conservare la cosa acquistata.
(3) Perchè p. e., in pendenza della lite, quegli che possiede debb' essere tutelato.

V. Actiones de Servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt.

Sepulcra autem nostri dominii non sunt. Atquin Viam ad sepulcrum possumus vindicare. l. 1 Ulp. 14 ad Ed.

Haec In rem actio, Confessoria, nulli alii quam domino fundi competit. Servitutem enim nemo vindicare potest, quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui Servitutem dicit deberi. l. 2 § 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si fundus cui Iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio: et ita et Pomponius lib. 14 scribit. Sed in aestimationem, id quod interest, veniet; scilicet quod ejus interest qui experietur. Itaque de jure quidem ipso singuli experientur; et victoria et aliis proderit: aestimatio autem ad id quod ejus interest, revocabitur, quamvis per unum acquiri Servitus non possit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 17 ad Ed.

VI. Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem Servitutis dari; sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem convenit et in eo ad quem vectigalis fundus pertinet. l. 16 ff. de Servit. Julian. lib. 49 Digest.

VII. Sciendum tamen in his Servitutibus possessorem esse eum juris et petitorem. l. 6 § 1 lib. 17 ad Edict.

Et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est. Nam, cum nihil sit innovatum, ille possidet et aedificantem me prohibere potest et civili actione et Interdicto QUOD VI AUT CLAM. *Idem et si lapilli jactu impedierit.*

Sed (et) si, patiente eo, aedificavero, ego possessor ero effectus. d. § 1.

Sed si quaeritur quis possessoris, quis petitoris partes sustineat; sciendum est possessoris

pare che, se le travi sono già immesse, sostiene le parti di possessere quegli che pretende essere a lui dovuta tal Servitù; se poi le travi non sono immesse, il possessore è quello che nega.

§ 3. *Contra chi competa quest' azione.*

VIII. *Quest'azione compete contra il proprietario del predio serviente, il quale impedisce l'esercizio della Servitù.*

Se il fondo serviente appartiene a due proprietarii, si potrà agire contro ciascheduno. E, come scrive Pomponio nello stesso lib. 41, quegli dei due che assume la difesa, dee prestare la Servitù intiera, perchè in tali cose non si ammette divisione.

IX. *Se i servi del proprietario impediscono l'esercizio della Servitù, l'azione compete contra il proprietario.*

Intorno a ciò così Giuliano risponde: Uno i cui servi impedivano al vicino di condurre l' acqua, non si lasciava trovare affinchè non potess' essere intentata l' azione contro di lui. L' attore domandava che s' avesse egli a fare? Io risposi che il Pretore, con cognizione di causa, doveva ordinare che l' attore fosse posto in possesso dei beni dell' avversario, e vi rimanesse finchè gli venisse dall' avversario costituito il diritto di condur l'acqua; e che dovesse l' attore stesso essere risarcito del danno sofferto per la siccità cagionatagli dall' impedimento di condur l' acqua, nel caso p. e. che i prati o gli alberi si fossero seccati.

X. *Quest'azione è concessa non solamente contra il proprietario del fondo serviente, ma eziandio contra chiunque impedisca l'uso della Servitù.*

Quindi p. e., se è dovuta la Servitù di Acquidotto, si potrà intentare quest' azione non solo contra quello nel cui campo nasce l' acqua, o pel cui campo l' acqua viene condotta, ma eziaudio contra chiunque m'impedisce di condurla; ad esempio delle altre Servitù. E generalmente, io potrò dirigere la mia azione contra chiunque m' impedisce di condur l'acqua.

§ 4. *Che cosa comprenda quest' azione.*

XI. *Mediante quest' azione non si può vindicare nè il corpo del fondo serviente, nè il luogo che dee la Servitù; ma bensì il diritto che appartiene al proprietario del fondo dominante.*

Ed in vero, se è dovuta p. e. la Servitù di Passaggio, il corpo del luogo soggetto alla Servitù non entra nel dominio di quello a cui la Servitù è dovuta; ma egli ha soltanto il diritto di passarvi.

Quando l' Attore avrà provato che la Servitù gli è dovuta, se verrà fatta qualche opera che gliene impedisca il libero esercizio, invocherà il giudice per farla distruggere.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se, essendoti dovuta una Servitù dalla casa del vicino Eraclio, questi ne innalzò il muro; il Preside della provincia lo costringerà a demolire a proprie spese la nuova opera.

Talvolta si ordina di dar cauzione all'attore.

---

partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum qui Servitutem sibi deberi ait; si vero non sunt immissa, eum qui negat. l. 8 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

VIII. Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi. Et, ut Pomponius libro eodem 41 scribit: Quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem haec res non recipit. l. 4 § 4 Ulp. lib. 17 ad Ed.

IX. Is cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat ne secum agi posset. Quaerit actor quid sibi faciendum esset? Respondi, Oportere Praetorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri, et non ante inde discedere quam is actori jus Aquae ducendae constituisset; et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset; veluti si prata arboresve exaruissent. l. 18 Julian. lib. 6 ex Minicio.

X. Agi hac actione poterit non tantum cum eo in cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit quicumque aquam me ducere impediunt; exemplo caeterarum Servitutum. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero. l. 10 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XI. Loci corpus non est dominii ipsius cui Servitus debetur, sed jus eundi habet. l. 4 Ulp. lib. 17 ad Edict.

Si in aedibus vicini tibi debita Servitute, parietem altius aedificaverit Heraclius; novum opus suis sumptibus per Praesidem provinciae tollere compelletur. l. 9 Cod. de Servit. et aqua.

Quindi, in riguardo alle azioni che competono per le Servitù di Portare il peso e d' Innalzare, *così dice Paolo :* L' effetto di queste azioni è che, in forza della decisione del giudice, alla parte vittoriosa viene prestata la cosa o la cauzione. La cosa stessa consiste nel comandare che fa il giudice all' avversario di togliere il difetto al muro e di renderlo atto a prestare la Servitù. La cauzione consiste nel comandare che fa il giudice di dover cautare l'attore che il muro sarà ristabilito, e che nè l' avversario nè i suoi successori impediranno ch' egli innalzi o conservi alzato l' edificio. Se l' avversario dà la cauzione, viene assolto ; se non presta nè la cosa nè la cauzione, il giudice lo condanna a pagare la somma che l' attore ha giurato in Giudizio.

XII. Nell' azione Confessoria, che si promuove per la Servitù, entrano anche i frutti. Ma vediamo quali possano essere i frutti di una Servitù. Come frutto si può risguardare l' importare del danno sofferto dall'attore per essere stato impedito nell'esercizio della Servitù.

È conforme quanto rescrive Filippo : Se la parte avversaria costruì ingiustamente qualche opera contraria alla Servitù dovuta alla tua casa ; il Preside della provincia, usando della sua autorità, provederà acciocchè siano ristabilite le cose nella forma primiera, e sia risarcito il danno cagionato.

XIII. *Abbiamo veduto che cosa entri nell' azione Confessoria.*

Ma si osservi che, se quegli che pretende essergli dovuta la Servitù, rimase vittorioso, la Servitù non gli debb' essere ceduta ; tanto se fu bene giudicato, perchè già la ha ; quanto se fu giudicato malamente, perchè una sentenza non dee costituire una Servitù, ma soltanto dichiarare qual sia. Certamente se col nonuso per dolo malo del proprietario della casa egli avesse perduto il diritto della Servitù, dopo contestata la lite, debb' essergli restituito esso diritto, come si osserva in riguardo alla proprietà di una casa (1).

ARTICOLO II.

Dell' azione Negatoria.

L'azione Negatoria *è quella per cui un proprietario pretende che il suo fondo sia libero, e nega che in quello sia dovuta la Servitù arrogatasi dall' avversario.*

XIV. *Ciò accade in due casi :* 1.° *Quando alcuno m' impedisce di far qualche cosa nel mio fondo.*

Allora basta che quegli contra il quale io promuovo l'azione, non abbia diritto d' impedirmelo, benchè un altro possa avere questo diritto.

Perciò Ulpiano : L' azione Di Servitù compete a quel proprietario di casa il quale pretende ch' essa non debba Servitù al vicino ; quantunque la casa stessa non sia del tutto esente da altre Servitù, ma non dovute all'avversario. P. e. io ho una casa vicina a quella di Sejo ed a quella di Sempronio, e deggio Servitù a quella di Sempronio.

(1) Quando, nel corso del giudizio di Rivendicazione, il possessore acquistò la cosa per usucapione. Vedi sopra lib. 6 Tit. *de Rei Vindicat.* n. 37.

Harum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis aut res praestetur aut cautio. Res ipsa haec est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere Neque *se neque successores suos prohibituros altius tollere sublatumque haberet. Et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem praestat neque cautionem; tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit.* l. 7 Paul. lib. 21 ad Ed.

XII. In Confessoria actione quae de Servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus qui esse fructus Servitutis possunt. Et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis Servitute non prohiberi. l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si quid pars adversa contra Servitutem aedibus tuis debitam injuriose exstruxit; Praeses provinciae revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit. l. 5 Cod. de Servit. et aqua.

XIII. Et si quidem is obtinuerit qui Servitutem sibi defendit, non debet ei Servitus cedi; sive recte pronunciatum est, quia habet; sive perperam, quia per sententiam non debet Servitus constitui, sed quae est declarari. Plane si non utendo amisit dolo malo domini aedium: post litem contestatam restitui ei oportet: quemadmodum placet in domino aedium. l. 8 § 4 Ulp. lib. 17 ad Ed.

XIV. Competit autem de Servitute actio domino aedificii neganti Servitutem se vicino debere cujus non in totum liberae sunt, sed ei cum quo agitur Servitutem non debent. V. G. habeo aedes quibus sunt vicinae Sejanae et Sempronianae: Sempronianis Servitutem debeo. Adversus do-

Se Sejo vuole impedirmi d' innalzare, ho un'azione Reale contro di lui: perchè, quantunque la mia casa sia soggetta a Servitù, essa non la dee a Sejo; laonde io pretendo di Aver diritto d' innalzare a mal grado di lui, contra il quale promuovo l' azione; avvegnachè in riguardo a lui la mia casa è libera da Servitù.

L'altro caso nel quale compete l' azione Negatoria, è quando alcuno per vantaggio del proprio fondo fa o immette qualche cosa nel mio senza avere il diritto di Servitù.

P. e. Nella strada pubblica io ho delle cannelle per condurre acqua, ed essendo queste rotte, bagnano il tuo muro. Credo che tu possa benissimo sostenere contro di me, NON AVERE IO IL DIRITTO di far correre l'acqua dal mio fondo nel tuo muro.

Similmente Alfeno: Essendo stato posto accanto del muro di un tale un letamajo che inumidiva il muro stesso, fui consultato del come si potesse fare per costringere il vicino a togliere il letamajo. Risposi: Se ciò venne fatto in luogo pubblico, si può costringervelo con l' Interdetto; se in luogo privato, conviene proporre l' azione Di Servitù (1): e se si fosse stipulato del Danno temuto, si può in forza di quella stipulazione ottenere il risarcimento del danno sofferto.

Del pari se un muro che giace fra due case fa corpo in modo da sporgere di un mezzo piede o più entro la casa del vicino, questi può pretendere, Essere contrario al Diritto che quel muro sia così sporto entro il suo fondo.

XV. *Quest' azione può altresì aver luogo fra socii per ragione di un fondo proprio di uno dei due.*

P. e. Se un muro comune, per un'opera da te fatta, pende verso la mia casa; potrò promuovere l' azione contro di te, CHE TU NON ABBI DIRITTO di avere quel muro così inclinato.

Lo stesso Pomponio dice: Se una casa che fu di Tizio, ora è comune a te ed a me; e tu hai senza diritto immessa qualche cosa da questa casa sopra il muro di un altro edifizio che a me appartiene, mi è permesso di litigare contro di te o di perdere la cosa (2).

Sarà lo stesso se dalla tua propria casa avrai similmente fatto uno sporto nella casa che ci è comune; imperciocchè a me solo competerà l'azione contro di te.

XVI. *Quest'azione richiede cauzione per l'avvenire.*

Quindi Giavoleno: Io promossi contro di uno l' azione CH' EI NON HA DIRITTO di tener trave immessa nel mio muro: debb' egli forse darmi anche cauzione di non im-

(1) L' azione Negatoria.

(2) Cioè, distruggerla di mia propria autorità. Ciò per altro è vero solamente in quanto la cosa immessa nella mia casa vi stia aderente ed appoggiata; non così se sta soltanto sospesa. Tale è l'opinione di Duareno, sopra questa legge. Ma Cujacio la interpreta in altro modo. *Aut rem perdere*, egli dice, significa *o perdere la libertà del mio predio;* perchè se io non promoverò l' azione e soffrirò che tu ne facci uso durante il tempo legale, tu acquisterai la Servitù.

---

minum Sejanarum volo experiri, altius me tollere prohibentem; IN REM actione experiar. Licet enim serviant aedes meae, ei tamen cum quo agitur non serviunt. Hoc igitur intendo, Habere me jus Altius tollendi, invito eo, cum quo ago. Quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo. l. 4 § 7 Ulp. lib. 17 ad Edict.

Fistulas quibus aquam duco, in via publica habeo: et hae ruptae inundant parietem tuum. Puto posse te mecum recte agere, Jus MIHI NON esse flumina ex meo in tuum parietem fluere. l. 13 Proculus lib. 5 Epist.

Secundum cujus parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat; consulebatur quemadmodum posset vicinum cogere ut sterculinum tolleret. Respondi: Si in loco publico id fecisset, per Interdictum cogi posse; sed si in privato, De Servitute agere oportere: Si Damni infecti stipulatus esset; posse per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare. l. 17 § 2 lib. 2 Digest.

Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet: agi oportet, Jus NON ESSE illum parietem ita projectum in suum esse, invito se. d. l. 17.

XV. Si paries communis, opere abs te facto, in aedes meas se inclinaverit; potero tecum agere Jus TIBI NON ESSE parietem illum ita habere. l. 14 § 1. Pomp. lib. 33 ad Sabin.

Sed si inter me et te communes sunt Titianae aedes, et ex his aliquid non jure in alias aedes meas proprias immissum sit; nempe tecum mihi agere licet, aut rem perdere.

Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset projectum: mihi enim soli tecum est actio. l. 27. (alias 26) ff. de Servit. urb. praed. lib. 33 ad Sabin.

XVI. Egi Jus ILLI NON esse tigna in parietem meum immissa habere; an et de futuris non

metterne in avvenire? Risposi: Io credo che il giudice debba ordinargli di dar cauzione anche per l'opera futura.

XVII. *Finalmente* anche nell' azione Negatoria (secondochè dice Labeone) si computa come frutto il danno cagionato al petitore dal suo avversario per essersi questi servito del Passaggio sopra il fondo di lui; la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

ARTICOLO III.

Dell' azione che compete per la Servitù di Portare un peso.

XVIII. *Ulpiano nota una singolarità nell'azione che compete per la Servitù di* Portare un peso.

Cioè che anche per la Servitù di Portare un peso ci compete l' azione per costringere l' avversario a sopportare il peso non solo ma eziandio a rimettere l' edifizio serviente, in quello stato che fu convenuto quando venne imposta la Servitù. Gallo pensa che io non possa imporre una Servitù che obblighi quello che la dee a fare qualche cosa; ma possa egli essere solamente costretto a non impedire ch' io faccia: perchè in tutte le Servitù il ristaurare incombe a quello che asserisce essergli dovuta la Servitù, non a quello la cui cosa serve. Ma nel caso proposto prevalse l'opinione di Servio, che uno possa sostenere di avere il diritto di costringere il suo avversario a ristaurare il muro onde sostenga il suo peso.

Così è qualora il proprietario della casa che dee questa Servitù, non preferisca di abbandonarla.

Perciò Ulpiano tosto soggiunge: Tuttavia, secondo Labeone, non è già la persona, ma bensì la cosa che dee questa Servitù; ed il proprietario può anche abbandonare la cosa.

XIX. *Lo stesso Ulpiano osserva anche altrove questa differenza fra l' azione per la Servitù di* Portare un peso, *e le azioni che competono per altre Servitù; proponendo ad esempio l'azione per la Servitù d'* Immettere trave.

Imperciocchè egli dice: A me compete l' azione contra quello che mi ha ceduto la Servitù ch' io possa immettere travi nel suo muro, e sopra quelle travi p. e. fare una loggia per passeggiare, e sopra quel muro porre delle colonne di pietre per sostenere la copertura della loggia.

E tale è la differenza fra queste due azioni, che la prima (1) ha luogo anche per costringere il vicino a ristaurare la mia parete; ma la seconda ha luogo soltanto per esigere ch'egli riceva le travi: il che non è contrario all' indole delle Servitù.

(1) Vale a dire, la Servitù di *Portare il peso,* di cui egli aveva parlato prima che della Servitù di *Immetter trave.*

---

immittendis cavendum est? Respondit: Judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. l. 12 lib. 2 Epist.

XVII. Sed et in Negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui Itinere adversarium: et hanc sententiam et Pomponius probat. l. 4 § 2 ¶ sed et Ulp. lib. 17 ad Edict.

XVIII. Etiam de Servitute quae Oneris ferendi *causa imposita erit, actio nobis competit; ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum qui Servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat non posse ita Servitutem imponi ut quis facere aliquid cogeretur; sed ne me facere prohiberet. Nam in omnibus Servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi Servitutem asserit, non ad eum cujus res servit. Sed praevaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sostituenda.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Labeo autem hanc Servitutem non hominem debere, sed rem; denique licere domino rem derelinquere, scribit. d. § 2.

XIX. Competit mihi actio adversus eum qui cessit mihi talem Servitutem Ut in parietem ejus tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna V. G. porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant. l. 8 § 1.

Distant autem hae actiones inter se; quod superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum; haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat. Quod non est contra genera Servitutum. d. l. 8 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XX. In riguardo a' ristauri che si possono domandare con quest' azione, essi debbono essere fatti nel modo convenuto quando venne imposta la Servitù; vale a dire, o in pietre squadrate, o in altre acconce a fabbricare, o con qualsivoglia altra opera determinata nella stipulazione della Servitù.

Egli è poi permesso di fare il muro più solido di quello che fu convenuto nella costituzione della Servitù: ché se viene fatto men solido, si può opporvisi o mediante quest'azione o colla Denunzia della nuova opera.

Spetta bensì al vicino (1) il ristauro del muro; ma non è obbligato quello che possiede la parte inferiore della casa a puntellare l' edifizio del vicino dominante, finchè venga ristaurato il muro. E di vero, se il vicino superiore non vuol puntellare l'edifizio, lasci pure che crolli (2), e lo rimetterà poscia alloraquando il muro sarà ristaurato. Per la qual cosa anche in questa, come nelle altre Servitù, sarà concessa l'azione Contraria per pretendere CHE TU NON HAI DIRITTO di costringermi.

Anche i frutti entrano in quest'azione, cioè il vantaggio che uno avrebbe se il vicino sopportasse il peso della sua casa.

XXI. Quest'azione è piuttosto Reale (3) che personale.

E non compete che al proprietario della casa, e contra di esso; come si osserva (4) in riguardo alle altre Servitù.

Quindi se tu hai l' usufrutto, ed io la proprietà di una casa che dee portare il peso del vicino; egli può promuovere azione contro di me per intiero, ed in niun modo contro di te.

Che se la casa appartiene a più proprietarii, Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni esamina se si possa promuovere azione in solido. Egli dice che ciascheduno dei proprietarii può promuoverla per intiero come nelle altre Servitù, eccettuato l'usufrutto; ma aggiunge che non si dovrebbe rispondere lo stesso se fosse comune la casa gravata della Servitù di portare il peso del vicino (5).

(1) Al vicino inferiore, il quale dee la Servitù.
(2) Consiglio ironico.
(3) Ha questo di comune colle azioni che competono per le altre Servitù.
(4) Ciò va riferito soltanto alla prima parte: che *l' azione compete al solo proprietario.*
(5) Perchè in questa sepcie di Sèrvitù particolare ciascheduno di quelli che la debbono non è obbligato per intiero, perchè la spesa di ristauro può essere divisa. Così Cujacio, sopra questa legge.

XX. Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet qui in Servitute imposita continetur; forte ut reficiat lapidè quadrato vel lapide structili, vel quovis alio opere quod in Servitute dictum est. sup. d. l. 6 § 6.

Parietem autem meliorem quidem quam in Servitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit; aut per hanc actionem aut per operis novi nuntiationem prohibetur. d. l. 6. § 7.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet; ita fultura aedificiorum vicini cui Servitus debetur, quandiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, deponat; et restituet quum paries fuerit restitutus. Et hic quoque sicut in caeteris Servitutibus actio Contraria dabitur; hoc est, Jus TIBI NON ESSE me cogere. sup. d. l. 8.

Veniunt et fructus in hac actione; id est commodum quod haberet si onera aedium ejus vicinus sustineret. sup. d. l. 6 § 6.

XXI. Haec autem actio In rem magis est quam in personam.

Et non alii competit quam domino aedium, et adversus dominum; sicuti caeterarum Servitutum intentio. d. l. 6 § 3.

Si ususfructus tuus sit aedium, proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant; mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo. l. § 1 § 1 ff. de Servit. urban. praed. (alias. *l. fin.* § 1 tit. *de Servit.*) Paul. lib. 21 ad Ed.

Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus lib. 3 Quaestionum tractat. Et ait, Singulos dominos in solidum agere; sicuti de caeteris Servitutibus, excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes aedes essent quae onera vicini sustinerent. l. 6 § 4 Ulp. lib. 14 ad Edict.

TITOLO VI.

COME SI PERDONO LE SERVITÙ

(QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR)

I. *Chiuderemo il Trattato delle Servitù prediali facendo conoscere i differenti modi coi quali esse si perdono.*

Esse non si perdono con tutti quegli stessi modi con cui si estinguono le Servitù personali. Ed in vero, ella è cosa generalmente nota che i diritti de' predii non si perdono colla morte nè colla diminuzione di capo.

Esporremo partitamente i cinque modi coi quali si perdono queste Servitù: cioè la Confusione; la Risoluzione del diritto di quello che le ha costituite; la Rinunzia; il Nonuso; e la Distruzione dell'uno o dell' altro predio. Indi esamineremo a chi giovi la perdita della Servitù prediale.

§ 1. *Della* Confusione.

II. Le Servitù prediali si confondono quando la medesima persona diviene proprietaria di ambi i predii.

Nè riprendono vigore ancorchè poscia i due predii cessino di appartenere ad un medesimo proprietario.

Quindi se alcuno ha comperato la casa che doveva una Servitù alla sua casa, e gliene fu fatta la tradizione; la Servitù è confusa ed estinta: e se vuol vendere di nuovo tal casa, la Servitù debb' essere espressamente imposta; altrimenti la casa è venduta libera.

III. *Le Servitù si confondono sì quando la medesima persona diventa intieramente proprietaria di ambi i fondi, dominante e serviente; ma* se io ho acquistato una parte del fondo che mi dee o al quale io deggio una Servitù, è deciso che non nasce la Confusione della Servitù; perchè essa in parte sussiste (1). Per la qual cosa se i miei predii servono ai tuoi, e tu fai a me tradizione di una parte dei tuoi, ed io a te di una parte dei miei, la Servitù sussiste (2). Parimente l'usufrutto acquistato sopra l' uno o l'altro dei due predii non interrompe la Servitù.

Che se il fondo di Sempronio dee Servitù ad un fondo comune a noi due, e noi due in comune comperiamo quel fondo, la Servitù si estingue: perchè si parificano i nostri diritti tanto sopra l' uno quanto sopra l' altro fondo (3). Ma se quel fondo doveva

(1) Vedi il Tit. *de Servit.* n. 30.

(2) Perchè ti resta la Servitù per la parte che conservi del fondo dominante, ed io continuo a doverla per la parte che conservo del fondo serviente.

(3) Non basterebbe questa sola ragione. Imperciocchè anche nel caso precedente, in cui io ti cedo una parte del mio fondo, e tu mi cedi una parte del tuo, i diritti di ciascheduno dei due proprietarii diventano pari sopra l' uno e l' altro fondo, e tuttavia la Servitù sussiste. Bisogna dunque aggiungere un'altra ragione, ed è, che in questo caso non si può dire, come nel precedente, che ciascheduno conserva la Servitù conservando una parte del fondo; poichè nel caso presente niuno continua a dovere la Servitù per la parte ch'egli conserva del fondo serviente mentre per questo fondo non dovevano prima veruna Servitù.

I. Jura praediorum morte et capitis diminutione non perire vulgo traditum est. l. 3 Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

II. Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. l. 1 Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

Si quis, aedes quae suis aedibus servirent cum emisset, traditas sibi accepit: confusa sublataque Servitus est. Et, si rursus vendere vult; nominatim imponenda Servitus est; alioquin liberae vaeneunt. l. 30 (alias. 29) ff. de Servit. urban. praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

III. Si partem praedii nanctus sim, quod mihi, aut cui ego serviam, non confundi Servitutem placet; quia pro parte Servitus retinetur. Itaque si praedia mea praediis tuis serviant; et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit Servitus. Item ususfructus in alterutris praediis acquisitus non interrumpit Servitutem. d. l. 30 § 1.

Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus; Servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si

Servitù ad un fondo che appartiene a me solo, e ad uno che appartiene a te solo, la Servitù sussisterà; perchè può una Servitù essere dovuta da un fondo comune al proprio fondo.

IV. *La Servitù non si estingue per la Confusione, quando più fondi debbono Servitù al mio predio, ed io compero uno di quelli; perchè essa sussiste sopra gli altri.*

Così Giavoleno: Se, avendo io un diritto di Servitù sopra più fondi, ne acquisto uno ch'è in mezzo, credo che sussista la Servitù, perchè la Servitù si confonde ogni volta che quegli a cui essa appartiene, non può usarne; ora avendo io acquistato il fondo di mezzo, può darsi che la Servitù sussista, p. e. quanto al diritto di Passaggio per gli altri.

Similmente Pomponio: Se al fondo di Sejo confina la sorgente dalla quale io, passando per lo stesso fondo di Sejo, conduceva legittimamente l'acqua; acquistando io quel fondo, la Servitù sussiste.

Del pari Giuliano: Tre predii vicini appartenevano a tre proprietarii: il proprietario del fondo più basso aveva acquistato dal proprietario del fondo più alto una Servitù di Acqua, e la faceva passare pel fondo di mezzo, concedendolo il proprietario (1), per condurla nel suo proprio fondo. Poscia egli comperò il fondo più alto, indi vendette il fondo più basso, nel quale conduceva l'acqua. Fu domandato se il fondo più basso avesse perduto il diritto dell'Acqua; perchè, essendo l'uno e l'altro fondo diventati di proprietà della medesima persona, non potevano prestarsi reciprocamente Servitù. Fu negato che la Servitù fosse estinta, perchè il fondo di mezzo pel quale si conduceva l'acqua aveva sempre appartenuto ad un altro: e siccome non si sarebbe potuto imporre al fondo più alto la Servitù di Condur l'acqua nel più basso, se non in quanto essa fosse condotta anche per quello di mezzo; così la Servitù del detto fondo più basso non si può perdere se non in quanto l'acqua avesse cessato in pari tempo di essere condotta anche pel fondo di mezzo, oppure tutti e tre i fondi fossero diventati di proprietà di una sola persona.

V. *Serve questa decisione anche pel caso che il fondo serviente appartenga ad un solo, ed il proprietario del fondo dominante acquisti poscia dello stesso fondo serviente una parte presa per lo lungo di esso fondo.*

E se il fondo venisse diviso, in due parti eguali o ineguali, per lo largo della strada (2); e quegli a cui è dovuta la Servitù comperasse l'una o l'altra di queste due parti, la Servitù continuerebbe a sussistere sull'altra? Io non vedo ragione di non poter dire ch'essa sussista; poichè anche in origine si poteva stabilire una Strada più

(1) Cioè, concedendo la Servitù di Condur l'acqua pel detto fondo di mezzo.

(2) La Strada divisa per lungo diviene più corta, divisa per largo diviene più stretta. Epperò quando alcuno acquista una parte del fondo serviente, che tagli la Strada per lungo, avviene lo stesso come di due fondi contigui, l'uno de' quali serve di passaggio all'altro, e la Strada resta intiera come nel n. precedente; ma se la Strada vien divisa per largo, bisogna esaminare se la larghezza rimanente sia bastante per una Strada, come qui si fa.

---

proprio meo et proprio tuo idem serviat, manebit Servitus; quia proprio fundo per communem Servitus deberi potest. l. 27 ff. de Servit. praed. rust. Julian. lib. 7 Digest.

IV. Si quum Servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum acquisivi, manere Servitutem puto: quia toties Servitus confunditur, quoties uti ea is ad quem pertineat non potest. Medio autem fundo acquisito, potest consistere ut per primum et ultimum Iter debeatur. l. 6 Javol. lib. 2 Epist.

Si fundo Sejano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Sejanum aquam jure ducebam: meo facto fundo Sejano, manet Servitus. l. 20 § 2 ff. de Servit. praed. rust. Pomp. lib. 33 ad Sabin.

Tria praedia continua trium dominorum adjecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo, imo fundo Servitutem Aquae acquisierat; et per medium fundum, domino concedente, in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num imus fundus in jus Aquae amisisset? quia, cum utraque praedia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse Servitutem; quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset. Et quemadmodum Servitus summo fundo Ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset quam ut per medium quoque fundum duceretur; sic eadem Servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent. l. 31 ff. de Servit. praed. rust. Julian. lib. 2 ex Minicio.

V. Certe si is cui Servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius Servitus permanebit? Nec video quid absurde consecuturum sit eam sententiam; fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui Via quam

stretta di quello che determina la Legge, e poi rimane al fondo la cui Servitù non è estinta, uno spazio sufficiente per la Strada. Che se non vi resta spazio sufficiente, la Servitù sarà estinta sopra ambi i fondi; sopra l'uno, per ragione della compera; sopra l'altro, perchè non rimane più spazio sufficiente a costituire la Strada.

§ 2. *Del secondo modo con cui le Servitù si estinguono, cioè, colla* Risoluzione del diritto del costituente.

VI. *La Servitù si estingue quando il diritto di quello che l'avea costituita sopra il fondo, si trova estinto per una causa antica e necessaria.*

Quindi, se sopra un fondo legato sotto condizione, l'erede impose una Servitù, questa si estingue quando occorra la condizione del legato.

Ma non è reciprocamente estinta per la risoluzione del diritto che sopra il predio aveva quegli il quale acquistò pel predio le Servitù.

Perciò Marcello subito soggiunge: Vediamo se le acquistate seguano il legatario. Giova dire che lo seguano.

§ 3. *Della* Rinunzia.

VII. *Le Servitù prediali si estinguono quando il proprietario del fondo a cui erano dovute, abbia rinunziato al diritto di esercitarle.*

S' intende che abbia rinunziato se per sua concessione fu fatta qualche cosa che tolga l'uso della Servitù.

Perciò, se io aveva il diritto di Dirigere lo stillicidio nella tua area, e ti ho permesso di ergere un edifizio sopra l'area stessa, io ho perduto quel diritto (1). E similmente, se io ho il diritto di Strada pel tuo fondo, e ti permetto di fare qualche cosa in quel luogo pel quale ho il diritto di Strada, io perdo tal diritto.

Così è nel caso di una permissione semplice, ma non nel caso di una concessione precaria.

Quindi se il tuo vicino fece a titolo precario una muriccia sul tuo fondo, non potrai usare l' Interdetto Contra la precaria detenzione (2); nè, fatta che sia la muriccia, può stimarsi compiuta la donazione della Servitù (3); nè il vicino potrà utilmente sos-

(1) Si obbietterà, dietro la *l.* 21 *ff. de Servit. Urban. praed.* (sopra riferita nel d. tit. n. 10 in fin.) che mediante la permissione d'Innalzare, data al vicino che doveva la Servitù di Stillicidio, non s'intende di aver rinunziato al diritto di dirigere lo Stillicidio.

Si risponde che nella legge opposta il vicino doveva due Servitù, l'una di *Non Innalzare*, e l'altra di *Stillicidio*, d'onde segue che colla permissione di edificare s'intende di aver rinunziato alla sola Servitù di *Non innalzare*, e di concedere che sia edificato non qualunque sorte di edifizio, ma solamente un edifizio tale che non noccia al diritto di Stillicidio. Ora nella presente legge, siccome era dovuta soltanto una Servitù di Stillicidio, ed il vicino che la doveva non aveva bisogno di permissione per fabbricare, se non in quanto volesse fabbricare un edifizio nocevole allo Stillicidio; così non può stimarsi che quegli il quale diede questa permissione abbia avuto altra intenzione fuor quella di rinunziare al suo diritto di Servitù. Aggiungasi che nella presente legge la Servitù non è dovuta dall'edifizio, ma dall'area, e che quegli che permette di cangiarne la forma, mostra abbastanza evidentemente di consentire che si estingua la Servitù a lui dovuta.

(2) Perchè quest'edifizio, essendo sopra il tuo suolo, a te appartiene; e tu puoi distruggerlo di propria autorità senza avere bisogno di ricorrere all'interdetto.

(3) Vale a dire, la rinunzia al diritto di Servitù. Il senso è: Dall'avere tu precariamente permesso

---

Lege finita est, et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa Servitus non est, ut sufficiat Viae. Quod si minus loci superest quam Viae sufficiat; uterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem; alter quia per eum locum qui superest, Via constitui non potest. l. 6 § 1 ¶ certe si is cui. Celsus lib. 5 Digest.

VI. Heres, quum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei Servitutes: exstinguentur, si legati conditio existat. l. 11 § 1 Marcell. lib. 4 Digest.

Videamus an acquisitae sequantur legatarium. Et magis dicendum est, ut sequantur. d. § 1.

VII. Si Stillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in ea area aedificandi, Stillicidii immittendi jus amitto. Et similiter si per tuum fundum Via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco per quem Via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus Viae. l. 8 Paul. lib. 15 ad Plautium.

Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit; Interdicto Quod precario habet agi non poterit; nec maceria posita donatio Servitutis perfecta intelligitur: nec utiliter intendetur Jus sibi es-

tenere di Avere il diritto di mantenere quell'edifizio contra mia voglia; dappoichè, essendo gli edifizii accessorii del suolo, tale azione sarebbe inutile. Ma se per l'opposto il vicino che ti doveva prestare tal Servitù, fece a titolo precario una muriccia sul proprio fondo (1), non potrà usucapire la libertà (2), e si potrà contra lui far valere l'Interdetto Contra la precaria detenzione. Che se gli avrai permessa tal cosa a titolo di donazione (3), non potrai usare l'Interdetto, e la Servitù sarà estinta dalla donazione.

VIII. *La rinunzia non può essere fatta utilmente, se non da tutti i comproprietarii del fondo a cui è dovuta la Servitù.*

Quindi, se un solo dei comproprietarii di un fondo comune cede il diritto di Passaggio e di Condotta, questa cessione è nulla (4). Perciò se due predii, che si dovevano vicendevolmente una Servitù, diventano comuni fra i due proprietarii; siccome ella è massima che le Servitù (5) possono conservarsi per parti, non potrà l'uno fare all'altro (6) la rinunzia della Servitù; imperciocchè, quantunque ciascheduno dei socii abbia solo il diritto della Servitù, pure, essendo essa dovuta al fondo e non alla persona, non può nè estinguersi in parte, nè in parte essere rinunziata.

Si osservi altresì che la rinunzia di una Servitù, quando ne siano dovute parecchie, non basta per presumere la rinunzia delle altre. P. e. Se io poteva per diritto condurre l'acqua pel tuo fondo, e tu non avevi il diritto di edificarvi sopra senza il mio consenso; benchè io ti conceda il diritto di edificare, tu nullameno dovrai prestarmi la Servitù di Non edificare se non in quanto non rechi pregiudizio al mio Acquidotto; dovendo le cose rimanere nel medesimo stato in cui sarebbero se in origine fosse stata stabilita una sola Servitù.

§ 4. *Del* Nonuso.

IX. *In tale materia vi è differenza fra le Servitù urbane e le rustiche.*

In riguardo alle urbane così dice Gajo: Queste servitù s'estinguono col Nonuso per un certo tempo, come le Servitù prediali; con questa differenza però, che le Servitù urbane s'estinguono col Nonuso, solo in quanto il vicino contemporaneamente acquisti la libertà mediante l'usucapione. P. e. se la tua casa è gravata verso la mia della Servitù di Non innalzare, o di Non togliere il lume alle mie finestre, ed io ho te-

al tuo vicino di costruire sopra il tuo fondo una muriccia che chiuda il passaggio a te dovuto pel suo fondo, non ne segue che tu abbi interamente rinunziato al diritto di Passaggio.

(1) Per cui la Servitù viene impedita.
(2) Perchè egli ha quell'edificio precariamente.
(3) Vale a dire, puramente: non (come sopra) a titolo precario. Vedi il tit. *de Servit.* n. 53.
(4) Vedi il tit. *de Servit.* n. 53.
(5) Vedi sopra il n. 3.
(6) Le Servitù essendo indivisibili come non si possono acquistare per parti, così non possono neppure estinguersi per parti, benchè esse possano essere parzialmente conservate; perchè è più facile il conservare che l'acquistare ed il distruggere.

---

se, invito te, aedificatum habere, cum aedificium soli conditionem secutum inutilem faciat intentionem. Caeterum si in suo maceriam precario, qui Servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et Interdicto Quod precario habet *utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, hoc Interdicto agere non poteris, et Servitus donatione tollitur.* l. 17 ff. Communia praed. Papin. lib. 7 Quaestionum.

VIII. Unus ex sociis fundi communis permittendo jus esse ire agere, nihil agit. Et ideo, si duo praedia quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata; quoniam Servitutes pro parte retineri placet, ab altero Servitus alteri remitti non potest. Quamvis enim unusquisque sociorum solus sit cui Servitus debetur; tamen, quoniam non personae sed praedio debetur, neque acquiri libertas, neque remitti Servitus per partem poterit. l. 34 ff. de Servit. praed. rust. Papin. lib. 7 Quaest.

Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare, invito me, jus non fuerit; si tibi concessero jus esse aedificare, nihilominus hanc Servitutem mihi praestare debebis, Ne aliter aedifices quam ut ductus aquae meus maneat. Totiusque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset si una duntaxat initio concessio facta esset. l. 20 ¶ item si et d. tit. ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

IX. Haec autem jura, similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore Non utendo pereunt; nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt Non utendo; sed ita, si vicinus simul libertatem usu capiet. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, Ne altius tollantur, Ne luminibus *mearum aedium officiatur; et ego per statutum tempus fenestras meas per-*

nuto le mie finestre chiuse o murate durante il tempo statuito per la prescrizione, io non perderò la mia Servitù, se non quando tu abbia innalzato la tua casa durante quel tempo. Ma se nulla hai fatto di nuovo, io conservo la mia Servitù.

Parimente, se io hò il diritto di Tenere immessa una trave nel muro della tua casa, ed hò tolto via questa trave; il mio diritto non sarà estinto, se non quando tu abbia otturato il foro da cui fu tolta la trave, ed il foro sia rimaso otturato durante il tempo prescritto: altrimenti, se nulla di nuovo hai fatto, il mio diritto rimane illeso.

Quindi se, avendo tu il diritto d' Immettere, il tuo vicino non ebbe edifizio durante il tempo prescritto, e perciò non potesti Immettere; non perdi tuttavia il tuo diritto di Servitù, non potendosi dire che il vicino abbia acquistato per usucapione la libertà della sua casa, non avendo egli interrotto l'esercizio della tua Servitù.

X. *Ma l' interruzione all' esercizio d' una Servitù che alcuno ha sopra la mia casa, debb'essere continua. Prendiamo p. e. la Servitù di* Non togliere il lume alle finestre.

Mucio dice che, quantunque io possa acquistare per usucapione la libertà della mia casa già soggetta a Servitù, ergendola più alto; non lo potrei tenendovi piantato un albero; e ciò perchè l' albero non si rimane fisso come un muro, a cagione del suo movimento naturale (1).

L' interruzione di una Servitù ch'io debbo non può conseguire da una cosa ch' io posseggo precariamente per parte di quello contro del quale acquisto per usucapione la libertà.

Per altro se la mia casa è gravata verso quella di Lucio Tizio e quella di Pubblio Mevio della Servitù di Non innalzare, e, avendomi Tizio permesso d' innalzare a titolo precario, io godo dell' alzato durante il tempo legale dell' usucapione; acquisterò la libertà della casa in confronto di Pubblio Mevio; perchè io non doveva una sola Servitù a Tizio ed a Mevio, ma bensì due. La prova di ciò è che, se uno dei due avesse rinunziato al diritto di Servitù, io non sarei stato liberato che verso di lui, ed all'altro avrei dovuto sempre la Servitù.

Finalmente non si può usucapire la libertà della Servitù se non si possiede la casa. Laonde se uno innalzò il proprio edifizio, e poi cessò di possederlo prima del tempo richiesto per l' usucapione, questa è interrotta: ma quegli che poi (2) cominciasse a possedere quella casa, acquisterà per usucapione la libertà col decorrere di tutto il tempo prescritto; perchè le Servitù di lor natura non possono essere possedute, ma s' intende che ne abbia il possesso quegli che possiede la casa.

(1) Col qual movimento fa sì che il lume non viene tolto continuamente, e per conseguenza non vi è l'interruzione continua della Servitù.

(2) Dopo un intervallo di tempo durante il quale la casa non fu posseduta.

---

fixas habuero vel obstruxero; ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo Servitutem.

Item si Tigni immissi *aedes tuae Servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demum amitto jus meum, si tu foramen unde exemptum est tignum obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet.* l. 6 (alias 5) ff. de Servit. urban. praed. lib. 7 ad Ed. provinc.

Si quum jus haberes Immittendi, *vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris; non ideo magis Servitutem amittes: quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui jus tuum non interpellavit.* l. 18 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

X. *Quod autem, aedificio meo me posse consequi ut libertatem usucaperem, dicitur; idem me non consecuturum si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait. Et recte: quia non ita in suo statu ei loco maneret arbor quemadmodum paries; propter motum naturalem arboris.* l. 7 (alias 6) ff. de Serv. urban. praed. Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat; et a Titio precario petierim ut altius tolleretur, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero: libertatem adversus P. Maevium usucapiam. Non enim una Servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae: argumentum rei praebet quod si alter ex his Servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer; alteri nihilominus Servitutem deberem. l. 32 (alias 31) ff. de Serv. urban. praed. Julian lib. 7 Digest.

Libertas Servitutis usucapitur, si aedes possideantur. Quare si is qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. Is autem qui postea easdem aedes possidere caeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim Servitutum ea est, ut possideri non possint; sed intelligatur possessionem earum habere qui aedes possidet. d. l. 32 § 1.

XI. *Abbiamo fin qui parlato delle Servitù urbane.*

Quanto alle Servitù rustiche, si estinguono col solo Nonuso.

Ciò accade quando niuno se ne serve a nome del fondo dominante.

Per altro noi conserviamo il diritto di Servitù mediante il socio, il fruttuario ed il possessore di buona fede.

Perchè basta che alcuno si serva del Passaggio a nome del fondo.

Quindi se uno in buona fede acquistò un fondo che non apparteneva al venditore, e si è servito del Passaggio dovuto a questo fondo, la Servitù del Passaggio verrà conservata. Sarà lo stesso di quello che possiede a titolo precario, oppure dopo d'avere espulso il proprietario con violenza; imperciocchè il fondo fu posseduto tale quale esso era, e per conseguenza non ha perduto i diritti che vi erano annessi; nè mette divario che sia stato posseduto giustamente od ingiustamente.

Ed in generale la Servitù si conserva coll'uso che ne fa quegli a cui è dovuta, o chi è in possesso della cosa di lui, od un operajo, o l'ospite od il medico, o chiunque venga a far visita al padrone, o il colono od il fruttuario.

E quanto al fruttuario, ancorch' egli se ne serva a suo nome.

Infine chiunque si è servito della Strada, come di cosa a lui dovuta;

Sia per venire al nostro fondo (1), sia per andarne fuori;

La Servitù sarà conservata, ancorchè il possessore sia di mala fede.

Per la qual cosa a maggior ragione, se l'acqua scorre da per sè stessa nel canale, il diritto di Acquidotto è conservato. Così fu benissimo deciso da Sabino, come si vede scritto presso Nerazio nel lib. 4 delle Membrane.

XII. *Ma la Servitù non si conserva mediante l'uso che se ne fa a nome di un altro fondo.*

Quindi Proculo: Più persone erano solite di far passare sopra i loro fondi, pel medesimo canale, un' acqua che sorgeva nel fondo del vicino; ed a ciascheduna di esse era assegnato il giorno per usare di tale Servitù. Da prima esse conducevano l' acqua pel medesimo canale a tutte comune; poscia ciascheduna, essendo i fondi posti l' un sotto l'altro, conduceva l'acqua per un canale suo proprio. Una di queste persone non condusse l'acqua per tutto il tempo stabilito alla prescrizione. Io penso ch' essa abbia perduto il suo diritto, e che non lo abbia conservato mediante l' uso delle altre persone; imperciocchè ciascheduna aveva un diritto particolare a lei sola, il quale non poteva essere conservato dalle altre. Che se il diritto di Acquidotto fosse dovuto ad un

(1) Facendo ciò che pertiene all'uso della Servitù.

XI. Servitus et per socium, et fructuarium, et bonae fidei possessorem nobis retinetur. l. 5 Paul. lib. 66 ad Ed.

Nam satis est fundi nomine itum esse. l. 6 Celsus lib. 5 Digest.

Qui fundum alienum bona fide emit, Itinere quod ei fundo debetur, usus est. Retinetur id jus Itineris; atque etiamsi precario, aut vi dejecto domino, possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita quum in suo habitu possessus est; jus non deperit: neque refert juste necne possideat qui talem eum possidet. l. 12 Celsus lib. 23 Digest.

Usu retinetur Servitus, quum ipse cui debetur, utitur; quive in possessione ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus (*), *quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, aut fructuarius.* l. 20 Scaevola lib. 1 Regul.

(*Fructuarius, licet suo nomine.* l. 21 Paul. lib. 5 Sentent.)

Denique quicumque quasi debita Via usus fuerit; l. 22 Scaevola lib. 1 Regul.

(*Sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo;* l. 23 Paul. lib. 5 Sentent.)

Licet malae fidei possessor sit; retinebitur Servitus. l. 24 Scaevola lib. 1 Regul.

Quare fortius, et si qua per rivum sua sponte perfluxit, jus Aquae ducendae retinetur. Quod et Sabino recte placuit; ut apud Neratium lib. 4 Membranarum scriptum est. sup. d. l. 12 ¶ quare.

XII. Aquam quae oriebatur in fundo vicini, plures per eumdem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die a capite duceret: primo per eumdem rivum eumque communem; deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo: et unus statuto tempore quo Servitus amittitur, non duxit. Existimo eum jus ducendae aquae amisisse; nec per caeteros qui duxerunt, ejus jus usurpatum (**) *esse. Proprium enim cujusque eorum jus fuit; neque per alium usurpari po-*

(*) Gottofredo opina con ragione che si debba leggere *amicus*, come nella *l.* 41 *ff. de Itinere actuque privato.*

(**) *Usurpatio* significa l'interruzione della prescrizione.

fondo comune a più socii, questo diritto potrebbe essere conservato per tutti i socii mediante l'uso che ne facesse uno solamente di essi.

Qui si osservi che van risguardati come proprietarii di diversi fondi quelli che posseggono le diverse parti di un fondo diviso; dimanierachè il fatto dell'uno non può nuocere nè giovare all'altro. Vedi in appresso n.° 16.

XIII. *Vediamo ora quali siano i casi ne' quali si reputa che uno abbia, o meno, fatto uso della Servitù, quando la Servitù consiste nel diritto di fare qualche cosa sopra il predio altrui.*

(Imperciocchè quelle Servitù che consistono nell' impedire di fare, non si perdono col nonuso soltanto, ma colla usucapione della libertà. V. sopra i n. 9 e 10).

Si richiede: 1.° *che ciò ch'era permesso di fare in certi tempi, non sia stato fatto in altri tempi.*

Quindi se quegli che ha il diritto di prendere l'Acqua di notte, la prende di giorno pel tempo prefisso alla prescrizione, egli perde per nonuso il diritto di prendere l'Acqua in tempo di notte. Lo stesso dicasi di quello che ha il diritto di prendere Acqua in certe ore determinate, ed esercita questo diritto in altre ore e non mai in quelle determinate.

Ma che cosa si dirà nel caso seguente? Due persone che conducevano acqua pel medesimo canale separatamente ed in determinate ore differenti, hanno convenuto di cangiare le ore fra di loro: domando se tali persone abbiano perduto il loro diritto, non usando nè l' una nè l' altra nelle ore in cui dovevano, durante il tempo stabilito per la prescrizione? *Minicio* rispose che non lo avevano perduto (1).

2.° *Bisogna che ciò che fu fatto, sia stato fatto coll' intenzione di usare della Servitù. Ed in vero,* quegli solo si reputa che abbia fatto uso della Servitù, il quale ha creduto di usare un diritto che a lui apparteneva. Laonde se alcuno si è servito credendo che fosse strada pubblica, o Servitù di un altro, non gli compete la facoltà di ricorrere all' Interdetto, nè all'azione utile.

3.° *Finalmente non si stima che uno abbia usato della Servitù se non in quanto egli avesse fatto ciò ch' era principalmente l' oggetto della concessione, e non se fece qualche cosa affatto diversa, o stata concessa soltanto come amminicolo della Servitù.*

Quindi se alcuno si è servito di altra acqua che quella convenuta nell'atto d'imporre la Servitù; il diritto di Servitù è estinto.

Laonde Labeone dice: Se quegli che ha il diritto di Attignere, fece uso soltanto del passaggio che alla fonte conduce, durante il tempo stabilito per la prescrizione, senza mai attignere acqua, egli perde anche il diritto di Passaggio (2).

XIV. *Non è così di colui che ha fatto più o meno di ciò che gli fu concesso. Perciò* se alcuno aveva acquistato il diritto di Strada o di Condotta, con obbligo d' usare certa specie di vettura, e ne ha usato un' altra specie, vediamo se abbia egli o no per-

(1) Perchè servendosi l'uno per l'altro, vicendevolmente si conservarono il loro diritto.

(2) Che non è la cosa principale, ma come un accessorio della Servitù di *Attignere*.

---

tuit. Quod si plurium fundo Iter aquae debitum esset; per unum eorum, omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. l. 16 Proculus lib. 1 Ep.

XIII. Si is qui nocturnam Aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit; amisit nocturnam Servitutem qua usus non est. Idem est in eo qui certis horis Aquaeductum habens, aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum. l. 10 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Inter duos qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit ut, permutatis inter se temporibus, aqua uterentur: quaero, cum amplius tempore Servitutibus praefinito ita duxissent ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent? Negavit amisisse. l. 6 § 1 ff. de Aq. quot. et aest. Paul. lib. 4 ex Minicio.

Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica vel pro alterius Servitute usus sit, nec Interdictum, nec actio utiliter competit. l. 25 Paul. lib. 5 Sentent.

Si quis alia aqua usus fuerit quam de qua in Servitute imponenda actum est, Servitus amittitur. l. 18 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Labeo ait: Si is qui Haustum habet, per tempus quo Servitus amittitur ierit ad fontem, nec aquam hauserit, Iter quoque eum amisisse. l. 17 Pompon. lib. 11 ex Variis lectionib.

XIV. Si is cui Via vel Actus debebatur ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus; videamus ne amiserit Servitutem, et alia sit ejus conditio qui amplius oneris quam licuit

duto il suo diritto di Servitù, e se la sua condizione sia o no la stessa che quella di uno il quale avesse carreggiato un peso maggiore di quel che doveva; dachè sembra aver egli fatto sì di più, ma non diversamente da quello che gli era lecito di fare (1): sarebbe lo stesso se si fosse servito di un Passaggio più largo, o avesse condotti più giumenti di quello che gli era permesso, o avesse mescolata altra acqua con quella che aveva il diritto di prendere. In tutti questi casi pertanto la Servitù non è estinta, ma non si viene altrimenti ad acquistare il diritto di fare più di quanto fu convenuto nella stipulazione della Servitù.

Similmente Paolo: Quegli che si è servito di una Strada più larga o più stretta, conserva la Servitù; come quegli che mescola altra acqua con quella di cui aveva diritto di servirsi.

Quegli che fa meno di quanto poteva fare, così si reputa che usi, che conserva per intiero la Servitù.

Quindi Sabino, Cassio ed Ottaveno dicono che, se chi ha il diritto di Passaggio e di Condotta fece, nel tempo stabilito per la prescrizione, uso soltanto del Passaggio, non perderà il diritto di Condotta; perchè chi ha il diritto di Condotta può altresì andare a piedi.

Per la medesima ragione, anche nella Servitù di Acquidotto, se l'acqua irriga parte di un campo, ancorchè non giunga alle estremità, tuttavia si conserva la Servitù per tutte le parti.

Parimente quegli che usò di una parte del Passaggio che gli è dovuto, conserva tutto il suo diritto.

XV. *Quegli che fa, non conserva per altro il suo diritto anche in riguardo a ciò ch' egli non fa, se non in quanto ciò ch' egli hà fatto e ciò che non ha fatto derivino parimente da una sola e medesima causa di Servitù; non così, se da cause diverse.*

Perciò se prima mi fu concesso il diritto di Condurre acqua nelle ore notturne, e poscia con altra concessione mi venne dato il diritto di condurla nelle ore diurne; e durante il tempo stabilito per la prescrizione mi servii dell'Acqua solamente in tempo di notte; io ho perduto il diritto di Servitù pel giorno, perchè in tal caso sono più Servitù procedenti da cause diverse.

Se la Servitù è dovuta da più fondi, questo non basta per dedurne che proceda da più cause.

P. e. Benchè la Servitù di Strada sia imposta sopra più fondi (2), nondimeno non è che una sola Servitù; com' è una sola strada.

Si domanda finalmente se, passando per un fondo e non per l' altro durante tutto il tempo stabilito per la prescrizione, io conservi la Servitù. Bisogna dire che io deggio o perderla o conservarla per intiero; laonde, se non passai per veruno dei fondi, la ho perduta tutta intiera; ma se passai, anche per uno solo, io la conservo tutta.

(1) Perchè fece e ciò che non avea e ciò che avea diritto di fare.

(2) Cioè, se si va dall'uno all'altro per una sola e medesima linea di longitudine. Che se fosse stato costituito di andare o per l'uno o per l'altro o per diversi cammini, sarebbe duplice la Servitù, come vedremo nel n. seguente.

---

vexerit: magisque hic plus quam aliud egisse videatur; sicuti si latiore Itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit quam licuit, aut Aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus, Servitus quidem non amittitur; non autem conceditur plus quam pactum est in Servitute, habere. l. 11 Marcel. lib. 4 Digest.

Qui latiore Via vel angustiore usus est, retinet Servitutem: sicuti qui aqua ex qua jus habet utendi, alia mixta, usus est, retinet jus suum. l. 9 § 1 ff. si serv. vindic. Paul. lib. 21 ad Ed.

Qui Iter et Actum habet, si statuto tempore tantum ierit; non perisse Actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus ait; nam ire quoque per se eum posse qui Actum haberet. l. 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

Aqua si in partem agri influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur. l. 9 Javolen. lib. 3. ex Plautio.

Is qui per partem Itineris it, totum jus usurpare videtur. l. 8 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

XV. Si prius nocturnae Aquae Servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus Aquae concessus mihi fuerit; et per constitutum tempus nocturna duntaxat Aqua usus fuerim; amitto Servitutem Aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt Servitutes diversarum causarum. l. 17 ff. de Aqua et aq. pluv. Paul. lib. 15 ad Plaut.

Una est Via, etsi per plures fundos imponatur; cum una Servitus sit. l. 18 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 14 ad Sabin.

XVI. *Che cosa sarà nel caso che il fondo dominante od il fondo serviente fosse stato diviso in più parti, dopo costituita la Servitù?*

P. e. Se io mi sarò servito della Strada che era dovuta a noi due pel fondo del vicino; e tu non te ne sarai servito durante il tempo stabilito per la prescrizione; avrai tu forse perduto il tuo diritto? Ed al contrario, se il vicino a cui era dovuta la Strada pel nostro fondo, passò per la mia parte del fondo e non passò per la tua, avrà egli liberato la tua parte dal diritto di Servitù?

Sopra il primo caso così Celso rispose: Se il fondo è diviso in parti fra i socii, per ciò che risguarda la Servitù dovuta a tal fondo, è lo stesso come se in origine la Servitù fosse stata dovuta a due fondi; e ciascheduno dei proprietarii per sè conserva la Servitù, per sè la perde col nonuso: in tal caso le ragioni di que' fondi non si confondono fra di loro, ed il proprietario del fondo serviente non ne soffre verun discapito; anzi la sua condizione diviene migliore, perchè quegli dei proprietarii che si serve del suo diritto, reca profitto a sè e non a tutto il fondo (1).

In riguardo all'altro caso, così Celso continua: Ma se il fondo serviente è diviso in parti, vi è luogo a qualche maggior dubbio.

Imperciocchè se il luogo della Strada è determinato e prefinito; ed il fondo viene diviso secondo la lunghezza di quella, bisognerà fare ciò che sarebbesi fatto se in origine, quando fu costituita la Servitù, fossero stati due fondi diversi. Se poi il fondo fu diviso secondo la larghezza della Strada (nè importa se in parti eguali o ineguali), allora il diritto di Servitù rimane quale era prima della divisione, e nol si può nè conservare con l'uso nè perdere col nonuso, fuorchè per intiero. E se accade per avventura che si faccia uso soltanto di quella metà della Strada ch'è sopra l'uno dei due fondi, l'altro non rimarrà perciò liberato; avvegnachè il diritto di Strada resti sempre uno ed indiviso. Si può per altro liberare l'uno dei due fondi, qualora ciò sia stato specialmente convenuto.

Nulladimeno, se il diritto di Strada è costituito in modo che si possa passare e condurre per qualsivoglia parte del fondo, nulla impedisce di cangiare il luogo del passaggio (2). Ovvero, se il fondo è diviso in guisa che si possa egualmente passare per

(1) Il che accaderebbe se il fondo fosse indiviso.
(2) Perchè la Costituzione della Servitù conteneva la libertà di passare per qual parte si volesse de fondi, or questa or quella.

Denique quaeritur: An si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus quanto Servitus amittitur, an retineam Servitutem? Et magis est ut aut tota amittatur, aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur; si vel uno, tota servatur. d. l. 18 § 1.

XVI. Si ego Via quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero; tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus cui Via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit; an partem tuam liberaverit? l. 6 § 1 Cels. lib. 5 Digest.

Celsus respondit: Si divisus est fundus inter socios regionibus; quod ad Servitutem attinet quae ei fundo debebatur, perinde est atque si ab initio duobus fundis debita sit. Et sibi quisque dominorum usurpat Servitutem, sibi non utendo deperdit. Nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur; nec fit ulla injuria ei cujus fundus servit, imo si quo melior: quoniam alter dominorum utendo, sibi, non toti fundo proficit. d. § 1.

Sed si is fundus qui servierit, ita divisus est; plusculum dubitationis ea res habet.

Nam si certus ac finitus Viae locus est: tunc si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt quae si initio constituendae ejus Servitutis similiter hic duo fundi fuissent. Si vero per latitudinem Viae fundus divisus est (nec multum refert aequaliter id factum est an inaequaliter); tunc manet idem jus Servitutis quod fundo indiviso fuerat: nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota Via, poterit. Nec si forte inciderit ut semita (*) quae per alterum duntaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur: quoniam unum atque eo modo indivisum Viae jus est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. d. § 1.

Caeterum si ita constitutum est jus Viae ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare; nihil prohibet. Aut si ita divisus est fundus (**) ut per quamlibet ejus par-

(*) *Semita* è come se si dicesse *Semi via*.
(**) Altrimenti *(atque ita divisus est fundus si per quamlibet . . .) tunc . . .*

qualsivoglia sua parte, in tal caso sarà (1) come se in origine le due Servitù fossero state dovute dai due fondi, sicchè l'una si potrà conservare, e l'altra estinguere col nonuso.

E non dissimulo che (2) in tal caso il diritto dell'uno è cangiato pel fatto dell'altro, mentre prima quegli amava meglio di passare per una sola parte del fondo ritenendo il diritto stesso anche sull'altra. Ma si può rispondere che quegli a cui è dovuta la Strada, ne trae maggiore vantaggio, giacchè egli può passare ugualmente per due Strade, ciascheduna di otto piedi in linea retta e di sedici piedi negli angoli.

XVII. *Abbiamo veduto quando si reputi che uno faccia, o no, uso del diritto di Servitù.*

Ora Paolo c' insegna quanto tempo è necessario affinchè uno perda la Servitù col nonuso. Così egli dice: Chi non si è servito della Strada, del Passaggio, della Condotta, dell'Acquidotto pel corso di due anni, stimasi che ne abbia perduto il diritto.

Così delle altre Servitù.

Giustiniano poi stabilì che questo tempo fosse di dieci anni fra presenti, e di venti fra assenti (l. 13 Cod. de Servit. et aqua).

Il tempo stabilito per perdere il diritto di Servitù è del doppio quando essa fu costituita non per usarne quotidianamente, ma in tempi determinati.

P. e. se una Servitù di Acqua fu costituita in modo che quegli a cui è dovuta non possa usarne che nella state od in un mese soltanto, si domanda come la perda col nonuso, perchè il tempo, nel quale non può servirsene, non è continuo, non essendone continuo l'uso. Per la qual cosa, se alcuno ha una Servitù d'Acqua, di cui egli dee servirsi un anno od un mese sì ed un altro no, bisognerà che trascorra il doppio del tempo stabilito per la prescrizione, affinchè la possa perdere. Lo stesso dicasi anche di una Servitù di Passaggio. Se poi la Servitù fu costituita per usarne un giorno sì ed un giorno no, o di giorno soltanto, o soltanto di notte; col nonuso continuato per tutto il tempo dalle Leggi prescritto, essa si perde; perchè tale Servitù è una sola. Ed in vero, quand'anche la Servitù fosse costituita per un'ora, oppure per un'ora sì ed un'ora no, al giorno; Servio scrive che la si perderebbe col nonuso; perchè tale diritto è giornaliero.

(1) *Sarà come se* le parti fatte dalla divisione fossero state in origine altrettanti fondi, a ciascheduno dei quali fosse stata imposta una singola Servitù; e così potrebbe darsi che l'una si conservasse e l'altra si estinguesse.

Dirai: Ma una sola Servitù di Strada può esistere anche sopra più fondi, come abbiamo già veduto *(l. 18 § 1 ff. de Servit. praed. rustic.)* alla fine del numero precedente. Io rispondo che così è allorchè si passa successivamente per più fondi, perchè allora si reputa che continui la medesima Strada sopra ciascheduno di essi. Ma nel caso presente i fondi non sono divisi per lungo ma per largo, epperò la Strada è divisa secondo la larghezza dei fondi, in modo che non si va dall'uno all'altro successivamente, ma ora per l'uno, ora per l'altro, e perciò sono due Strade.

(2) Egli si fa questa obbiezione: Il diritto di una persona non può essere cangiato per un fatto altrui, qual è la divisione del fondo serviente: ora esso sarebbe cangiato, se, dopo la divisione, l'uso della Servitù sopra una parte non conservasse il diritto sopra ambe le parti del fondo; mentre prima della divisione, lo avrebbe certamente conservato.

Risponde che in vero il diritto di Servitù è diminuito, ma per compensazione di una si fanno due

---

tem aeque ire atque agi possit; tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae Servitutes injunctae fuissent; ut altera retineri, altera non utendo possit deperire.

Nec me fallit alieno facto jus alterius immutatum iri: quoniam ante satius fuerat per alteram partem fundi ire agere, ut idem jus ei in altera parte fundi retineretur. Contra illud commodum accessisse ei cui Via debebatur, quod per duas pariter Vias ire agere possit; bisque octonos in porrectum et senos denos in anfractum. d. § 1 ¶ caeterum.

XVII. Non utendo Viam Iter, Actum, Aquaeductum qui biennio usus non est, amisisse videtur. Sentent. lib. 1 tit. 17 § 1.

Si sic constituta sit Aqua ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense; queritur quemadmodum non utendo amittatur? quia non est continuum tempus quo, cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis Aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de Itinere custoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto (*) *aut tantum nocte; statuto Legibus tempore amittitur: quia una Servitus est. Nam etsi alternis horis, vel una hora quotidie, Servitutem habeat; Servius scribit, perdere eum non utendo Servitutem: quia id quod habet, quotidianum sit.* l. 7 Paul. lib. 13 ad Plaut.

(*) Aggiungasi nel testo: *Non etiam nocte.* Forse in vece di *toto* si dee leggere *tantum.*

Ma in riguardo al caso della Servitù che consiste in poter fare qualche cosa sopra il fondo altrui in un giorno per ogni lustro, *gli Antichi dubitarono circa al tempo necessario affinchè tal Servitù si perda col nonuso. Giustiniano stabilì ch' essa non si perda se non col decorrere di quattro lustri.* (l. fin. Cod. de Servit. et aq.)

XVIII. *In riguardo al tempo necessario affine di perdere col nonuso la Servitù, è da osservare che* il tempo durante il quale il precedente possessore del fondo dominante non s'è servito, viene imputato a quello che succede in sua vece.

S' imputa altresì il tempo durante il quale il proprietario ignorava che il suo fondo avesse il diritto di Servitù.

Quindi se io ti ho legato il diritto di Strada pel mio fondo, e, dopo stata adita la mia eredità, tu hai ignorato, durante il tempo stabilito per la prescrizione della Servitù, che quel diritto t'era stato legato; lo perderai per nonuso.

XIX. *Questo tempo non decorre contra il pupillo.*

Siccome poi la causa delle Servitù è indivisibile, così se il mio pupillo ed io possediamo un fondo comune, benchè nè l'uno nè l'altro se ne serva, nondimeno a cagione del pupillo conservo anch'io il diritto di Strada (1).

La prescrizione di una Servitù non decorre neppure contra un luogo religioso, al quale fu, per favorire alla religione, concesso che fosse dovuta la Servitù di Passaggio.

Adunque il Passaggio al sepolcro non si perde giammai per nonuso.

Finalmente, si può ottenere la restituzione contra questa prescrizione, quando essa fu cagionata da un impedimento naturale.

Quindi domando: Se la fonte da cui io aveva il diritto di condurre l'Acqua, rimase disseccata durante il tempo stabilito dalla Legge per la prescrizione, e poscia ricominciò a zampillare, la Servitù è estinta?

Atilicino dice, avere Cesare rescritto a Statilio Tauro in questi termini: « Quei che » erano soliti di condurre l'acqua dal fondo Sutrino, si presentarono a me, ed esposero che per alcuni anni essi servironsi dell'acqua proveniente dalla fonte che si trova nel fondo Sutrino, ma che non poterono continuare a servirsene, perchè la fonte » erasi disseccata; che in appresso la fonte aveva cominciato nuovamente a zampillare: ond'essi domandavano di essere restituiti nel diritto di servirsi dell'acqua di » quella fonte, diritto che non avevano perduto nè per loro negligenza nè per loro » colpa, ma solamente per l'impossibilità di trarre l'acqua. Non sembrandomi ingiusta la loro domanda, pensai che conveniva soccorrerli, e perciò stanzio che vengano » reintegrati nel diritto che avevano allora che la fonte rimase disseccata. »

Servitù, e si può passare per due luoghi contemporaneamente: laddove per lo innanzi si poteva passare per qual luogo si voleva, ma non contemporaneamente per due luoghi.

(1) Fu così convenuto nella vendita, ma non nell'atto stesso della tradizione. Laonde la Servitù non potè acquistarsi dal venditore fino al tempo in cui seguì la tradizione, la quale si reputa seguita quando egli cominciò a servirsene col consenso del compratore.

XVIII. Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus cui Servitus debetur, imputatur ei qui in ejus loco successit. l. 18 § 1 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si per fundum meum Viam tibi legavero; et, adita mea hereditate, per constitutum tempus ad amittendam Servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse; amittes Viam non utendo. l. 19 § 1 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XIX. Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur; tamen propter pupillum et ego Viam retineo. l. 10 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Iter sepulcro debitum, non utendo nunquam amittitur. l. 4 Paul. lib. 27 ad Ed.

Si fons exaruerit ex quo ductum Aquae habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an Aquaeductus amissus erit, quaeritur. l. 34 § fin. ff. de Serv. praed. rust. Pap. lib. 7 Quaest.

Et Atilicinus ait, Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: « Hi qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque, aquam qua per aliquot annos » usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutrino ducere non potuisse quod fons exaruisset; et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me ut jus quod non negligentia aut » culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio » cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi: itaque quod jus habuerunt tunc quum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet » l. 35 ff. d. tit. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XX. *Rimane da osservare che uno perde la Servitù col decorrere del tempo prescritto, purchè abbia tralasciato di servirsene; non però se non avesse neppure cominciato a servirsene, chè in tal caso non sarebbe per anche costituita la Servitù.*

Quindi se, vendendo una parte del mio fondo, fu convenuto ch' io avessi il diritto di condurre l' acqua per la parte venduta sopra quella che mi resta del mio fondo; ed io ho lasciato decorrere il tempo fissato per la prescrizione, prima di fare il canale; io non perdo il mio diritto, perchè non ancora esistette l' acquidotto, ed il mio diritto mi rimane intatto. Ma se io avessi fatto il canale e non me ne fossi servito, avrei perduto il diritto.

§ 5. *Della* Distruzione *dell' uno o dell' altro dei due predii; e del* Cangiamento *accaduto nella forma dell' uno o dell' altro.*

XXI. *Le Servitù Prediali essendo essenzialmente inerenti ai predii, ne viene di conseguenza ch' esse si estinguono per la Distruzione di uno dei due predii, sia di quello a cui la Servitù è dovuta, sia di quello che la debbe.*

Che se una casa a cui era dovuta una Servitù, fu distrutta, ma un' altra in sua vece ne venne edificata; la Servitù, che per rigore di Diritto è estinta, tuttavia per ragione di equità si conserva.

P. e. Se fu demolito l' edificio da cui cadeva lo stillicidio, e venne poi rifabbricato della medesima specie e qualità, la ragione dell' utilità esige che lo si reputi lo stesso; perchè altrimenti, interpretando più rigorosamente, il nuovo edifizio non è quello di prima (1), e quindi, essendo stato questo demolito, l' usufrutto si estingue (2), benchè l' area sia parte dell' edifizio.

XXII. *La Servitù per altro non si conserva sopra il nuovo edifizio, se non in quanto non sia diventata più onerosa.*

Quindi, *essendo dovuta la Servitù di* NON DEVIARE LO STILLICIDIO; se lo stillicidio dapprima stillava dalle tegole, non si può farlo dopo cadere da un tavolato o da altra materia.

Ma, in qualunque modo acquistato sia il diritto di stillicidio, si può innalzarlo; perchè così rendesi meno onerosa la Servitù, da che l' acqua che cade da un luogo più alto, cade più leggiermente, e talvolta viene sviata e non giunge al luogo serviente: ma lo stillicidio non può essere posto più basso, perchè sarebbe più grave la Servitù, divenendo lo stillicidio un corso d'acqua. Per la medesima ragione noi possiamo tirar più indietro lo Stillicidio, perchè così l' acqua incomincia a cadere sopra il nostro fondo; ma non possiamo sportarlo di più, affinchè non cada in un luogo diverso da quello sul quale fu imposta la Servitù: possiamo farla più lieve, e non più grave. Si può

(1) D'onde segue che per Diritto stretto la Servitù non sussiste più, perchè non venne costituita sopra questa nuova casa.

(2) Relativamente all'usufrutto in questo caso ci attenghiamo allo stretto Diritto, perchè nell'usufrutto si tratta di portar via tutti i frutti del fondo serviente; ma le Servitù prediali sono più profittevoli al fondo dominante, di quello che siano nocevoli al fondo serviente. Così Cujacio.

XX. Si partem fundi vendendo, lege caverim uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem; et statutum tempus intercesserit antequam rivum facerem; nihil juris amitto, quia nullum iter Aquae fuerit, sed manet mihi jus integrum. Quod si fecissem iter, neque usus essem, amittam. l. 19 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XXI. Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur; utilitas exigit ut idem intelligatur. Nam alioquin, si quid strictius interpretetur (*), aliud est quod sequenti loco ponitur; et ideo, sublato aedificio, ususfructus interit, quamvis area pars est aedificii. l. 20 (alias 19.) § 2 ff de Serv. urb. praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

XXII. Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato vel ex alia materia cassitare non potest. d. l. 20 § 4.

Stillicidium quomodo acquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto Servitus; cum quod ex alto cadet, lenius et interdum direptum, nec pervenit ad locum servientem: inferius dimitti non potest; quia sit gravior Servitus, id est, pro stillicidio flumen. Eadem causa retroduci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium quam in quo posita Servitus est: lenius facere poterimus; acrius, non. Et omnino

(*) Si aggiunga *aliquis*, ovvero si prenda il verbo passivamente.

insomma fare tutto ciò che tende a render migliore la condizione del vicino, non ciò che la può render peggiore; qualora nell'imporre la Servitù non si fosse espressamente fatta qualche mutazione.

Similmente se era dovuta la Servitù d' Innalzare, *il proprietario non avrà diritto d'innalzare il nuovo edifizio più di quello che avrebbe potuto innalzare il vecchio, sebbene questo sia meno solido di quello.*

Ciò è quanto intende di dire Ulpiano quando dice: Quegli che volesse togliere la luce (1) ai suoi vicini, o fare qualche altra cosa che ad essi riuscisse incomoda, sappia ch'egli dee conservare la forma e lo stato del primiero edifizio.

Ciò che abbiamo detto in riguardo al caso che una nuova casa sia fabbricata in vece di quella a cui era dovuta la Servitù, ha luogo reciprocamente per la casa fabbricata in vece di quella che doveva la Servitù.

Perciò se l'erede, incaricato per testamento di non togliere la luce a un vicino e di prestargli tale Servitù, demolì l'edifizio; al legatario si dovrà concedere l'azione utile (2) per impedire che l'erede, volendo rifabbricare l'edifizio, nol possa ergere più alto di quello ch'era prima.

XXIII. *Egli è evidente che una Servitù non si estingue pel cangiamento accaduto nella forma meramente accidentale di uno dei due fondi.*

P. e. Si può acquistare una Servitù a favore di una certa spezie di colto, come sarebbe, di una vigna; perchè questa Servitù pertiene piuttosto al suolo che alla superficie; e perciò, levate le viti, la Servitù sussiste. Ma se nella costituzione della Servitù si ebbe altra cosa in mira (3), bisognerà ricorrere all'eccezione del Dolo malo (4).

XXIV. *Un cangiamento di forma che suol essere temporario, quale sarebbe quello cagionato da una inondazione, non estingue, almeno irrevocabilmente, le Servitù.*

Adunque se il luogo che doveva una Servitù di Strada, di Passaggio o di Condotta, viene inondato dal fiume, ed entro il tempo della prescrizione, ritirandosi le acque insensibilmente, quel terreno riprende la sua primiera forma; anche la Servitù si ristabilisce nel suo stato primiero (5).

(1) Ecco, secondo Cujacio, il caso di questa legge: Era costume a Roma di non poter innalzare la casa se non fino ad un'altezza determinata. Tu mi hai concesso la Servitù che io innalzi la mia casa indefinitamente sopra quest' altezza. La mia casa essendo in appresso caduta, io ne feci costruire una nuova: io potrei, in forza della Servitù concessami, innalzarla al di sopra dell'altezza stabilita dalla Legge, ma non più di quanto avrei potuto innalzare la prima ch'esisteva al momento in cui la Servitù fu costituita. Così la intende il Giureconsulto quando dice: *Debere formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire.*

(2) Non l'azione diretta; perchè di stretto Diritto la Servitù è estinta.

(3) Cioè, se fu convenuto che la Servitù si conservasse fino a tanto che il campo rimanesse piantato a vigna.

(4) Non si estingue di pieno Diritto, perchè una Servitù prediale non si può veramente far dipendere da una data condizione: bisogna dunque ricorrere all'eccezione del Dolo malo per far adempire il patto. Vedi il tit. *de Servit.* art. 4 § 2.

(5) Ed anche di pieno Diritto, come si è veduto nel tit. *Quib. mod. Ususfr. amitt.*

---

sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse: nisi aliquid nominatim in Servitute imponenda immutatum fuerit. d. l. 20 § 5.

Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere. l. 11 (alias 10) ff. de Serv. urb. praed. lib. 1 de Officio Consul.

Si testamento damnatus heres NE OFFICERET VICINI LUMINIBUS, *Servitutemque praestaret, deposuit aedificium; concedenda erit legatario utilis actio qua prohibeatur heres si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.* l. 31 (alias 30) ff. d. tit. Paul. lib. 43 ad Ed.

XXIII. Certo generi agrorum acquiri Servitus potest, veluti vineis; quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet: ideo sublatis vineis, Servitus manebit. Sed si in contrahenda Servitute aliud actum erit, Doli mali exceptio erit necessaria. l. 13 ff. de Serv. praed. rust. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

XXIV. Si locus per quem Via aut Iter aut Actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset: et intra tempus quod ad amittendam Servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, Servitus quoque in pristinum statum restituitur.

Che se decorse il tempo in cui si prescrivono le Servitù, si dovrà rinnovarla (1).

§ 6. *A chi sia profittevole l'estinzione della Servitù.*

XXV. *L'estinzione della Servitù è profittevole al fondo serviente, il quale rimane liberato; ma non è profittevole a quelli che hanno le Servitù della medesima specie.*

P. e. Se uno di quelli ai quali era dovuta la Servitù di Acquidotto, e che conducevano l'acqua pel medesimo canale, ha perduto il suo diritto col nonuso, questa perdita non è profittevole agli altri proprietarii che si servivano del medesimo canale. Quegli soltanto che doveva la Servitù ha tal profitto, che uno di quelli ai quali egli doveva la Servitù, ha perduto il suo diritto col nonuso; epperò il fondo di quello è liberato di questa parte di Servitù.

(1) Perchè è estinta col nonuso; ma l'equità vuole che si conceda la restituzione in intiero a quello che non ha potuto servirsene, come si è veduto nel n. 19.

Quod si id tempus praeterit ut Servitus amittatur, renovare eam cogendus est. l. 14 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

XXV. Si quis eorum, quibus Aquaeductus Servitus debebatur et per eundem rivum aquam ducebant, jus Aquae ducendae, non ducendo eam, amisit; nihil juris eo nomine caeteris, qui rivo utebantur, accrevit; idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter Aquae (quod) non utendo pro parte unius amissum est. Libertate enim hujus partis Servitus fruitur. l. 16 § tem si quis. Procul. lib. 1 Epist.

LIBRO NONO

TITOLO I.

SE ALCUNO PRETENDE CHE UN QUADRUPEDE ABBIA FATTO DEPAUPERAMENTO

(SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR)

I. *Fin qui abbiamo trattato delle vindicazioni tanto delle cose corporali, quanto dei diritti. Non senza motivo alle vindicazioni si fanno tener dietro le azioni Nossali, avvegnachè abbiano con quelle qualche relazione, essendo esse azioni reali contra i possessori del servo o dell' animale che nocque.*

La prima specie di azione Nossale è quella concernente il danno cagionato da un quadrupede.

Se alcuno pretende che un quadrupede abbia fatto Depauperamento, compete azione in forza della Legge delle XII Tavole, la quale statuì che venga data la cosa che nocque, cioè l' animale autore del nocumento, ovvero che venga offerto il risarcimento del danno secondo che sarà stimato.

Esamineremo che cosa s' intenda per Depauperamento, ed a quali animali vada applicata l' azione per Depauperamento; *in quale circostanza il Depauperamento cagionato dia luogo a quest' azione; a chi e contra chi essa competa; e che cosa per essa si debba prestare.*

§ 1. *Che cosa sia Depauperamento, ed a quali animali vada applicata l' azione* per Depauperamento.

II. Il Pretore dice: Che abbia fatto Depauperamento.

Depauperamento è danno recato senza ingiuria per parte di chi lo fa: e veramente un animale non può fare ingiuria, sendo privo di ragione.

Quest' azione va applicata a qualunque sorta di quadrupedi (1).

E quest' azione utile compete, anche se non un quadrupede, ma un altro animale abbia fatto Depauperamento.

Quest' azione non ha luogo per li danni recati dalle fiere a cagione della loro naturale ferocia (2). Quindi se un orso fugge e reca danno, non può essere chiamato in Giudizio quegli che n'era padrone, perchè questi cessò di essere padrone tostochè la fiera è fuggita; e perciò (3) anche se io l'uccidessi, il suo corpo sarebbe mio,

(1) Cioè a quelli che sono di natura mansueta, come subito dopo viene dicendo.

(2) Quest'azione è concessa ad esempio di quella Per la legge Aquilia, che punisce il danno cagionato con ingiuria. È dunque uopo che il danno ch'è l'oggetto di quest'azione, benchè recato senza vera intenzione di nuocere, contenga almeno qualche apparenza od ombra d'ingiuria. Nell'uomo è ingiuria tutto ciò ch'egli fa contra i dettami della ragione la quale dee reggerlo; nella bestia, la quale è dominata dall' istinto, somiglia alla ingiuria il danno recato contra l'istinto della sua mansueta natura. Che se la bestia è feroce e di natura nociva, il danno da essa recato, non essendo contra il suo istinto anzi essendo a lei naturale, non può mai contenere verun'apparenza d'ingiuria, e perciò non può essere oggetto di quest' azione.

(3) Oltre la ragione tolta dalla naturale ferocia, la quale va applicata eziandio al caso in cui la fie-

---

I. Si quadrupes Pauperiem fecisse dicatur, actio ex Lege XII Tabularum descendit: quae Lex voluit aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit; aut aestimationem noxiae offerre. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

II. Ait Praetor: Pauperiem fecisse.

Pauperies est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret. d. l. 1 § 3.

Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. d. l. 1 § 2.

Hec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal, Pauperiem fecit. l. 4 Paul. lib. 22 ad Edict.

In bestiis autem, propter naturalem feritatem, haec actio locum non habet. Et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desinit dominus esse ubi fera evasit. Et ideo et si eum occidi, meum corpus est. sup. d. l. 10.

III. *Che cosa si dirà del cane? Ed in vero, Solone, come riferisce Plutarco nella vita di lui, aveva statuito che anche il cane fosse dato in risarcimento del danno da esso cagionato; e Cujacio pensa che di questa legge parli Paolo ove dice:* Se un quadrupede avesse fatto Depauperamento o recato danno o mangiato qualche cosa, è concessa l'azione contra il padrone, affinchè presti quanto sarà stimato il danno o ceda il Quadrupede: il che dalla legge Pesulania è applicato anche al cane.

Non è per altro adottato che la Legge delle XII Tavole pel Depauperamento *si estenda anche ai cani.*

Quindi il medesimo Paolo: Se alcuno, per evitare l'incontro di un altro, p. e. di un Magistrato, entra nella vicina taverna, e colà viene offeso da un cane feroce, certi Giureconsulti pensano (1) che non possa promuovere azione relativamente a quel cane.

Ma sarebbe altrimente, se il cane fosse stato sciolto.

Imperciocchè in tal caso avrebbe potuto promuovere l'azione contra colui per colpa del quale il cane era sciolto; non però l'azione Nossale; come insegna Ulpiano. Così egli: Un cane, condotto da alcuno, scappò seguendo sua salvatichezza, e recò danno. Se questo cane poteva essere tenuto più fortemente da altra persona, ovvero se non era da condurlo per quel luogo, cesserà l'effetto di quest'azione (2), ma quello che lo teneva sarà risponsabile (3).

§ 2. *In quale circostanza il Depauperamento cagionato dia luogo a quest'azione.*

IV. Laonde, come Servio scrive, quest'azione ha luogo ogniqualvolta un quadrupede ha portato nocumento per suscitata ferocia (4); come se un cavallo calcitroso diè un calcio, o un bue avvezzo a cozzare cozzò, ovvero una mula offese alcuno per troppa ferocia (5).

Perciò anche nel caso seguente ha luogo quest'azione. Mentre un palafreniere conduceva un cavallo in istalla, il cavallo annasò una mula; e la mula, respingendo a

ra fosse sotto la custodia del padrone, il Giureconsulto adduce una ragione speciale ch'esclude questa azione nel caso in cui la bestia feroce fosse scappata; cioè perchè in questo caso la bestia non ha più padrone, come si vede nelle *Instit. lib.* 2 *Tit.* 1. Ora le azioni Nossali debbono essere dirette contra il padrone dell'animale.

(1) E la loro opinione prevalse, come consta dalla legge che viene riferita subito dopo. Quelli che pensavano altrimenti, erano forse indotti dalla considerazione che le leggi di Solone, d'onde i Decemviri trassero le loro, ordinavano di cedere anche il cane che avesse recato danno.

(2) Da ciò si vede che non vi sarebbe luogo all'azione Nossale, neppure nel caso che il cane fosse stato sciolto. Eineccio adunque male a proposito dal sopraccitato testo di Paolo deduce che la legge *Pesulania*, della quale s'ignora e la data e l'autore, ordinasse presso i Romani di cedere il cane per risarcimento del danno cagionato; e quindi si rende più probabile l'opinione di Cujacio, il quale dice che questo titolo di Paolo va riferito ad una legge di Solone non adottata da'Romani.

(3) In suo proprio nome per la sua colpa all'azione *In factum*, oppure anche all'azione Per l'Editto Edilizio, di cui si parlerà nel lib. 21 Tit. *de Aedil. Ed.*, s'egli ha tenuto il cane in un luogo di comune passaggio.

(4) Non innata.

(5) Perchè allora si reputa che questi animali operino contra l'istinto della loro natura mansueta; e perciò quanto da essi vien fatto rassomiglia all'ingiuria.

III. Si quadrupes Pauperiem fecerit damnumve dederit quidve depasta sit, in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat, aut Quadrupedem cedat; quod etiam Lege Pesulania (*) de cane cavetur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 15 § 1.

Si quis aliquem evitans, Magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique cane feroce laesus esset; non posse agi canis nomine quidam putant.

At si solutus fuisset, contra. l. 2. § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Sed et si canis quum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit, et alicui damnum dederit; si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit; haec actio cessabit: et tenebitur qui canem tenebat. sup. d. l. 1 § 5.

IV. Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet quum commota feritate nocuit quadrupes; puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam. l. 1 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Agaso quum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit; mula calcem rejecit, et crus

(*) Cujacio attesta di aver letto *Pesolonia* in un'antichissima Edizione; e crede sia incorso errore, e si debba leggere *Solonia*, cioè legge di Solone.

calci il cavallo, ruppe una coscia al palafreniere. Fu domandato se si potesse agire contra il padrone della mula; ed io risposi: Si può.

E generalmente quest'azione ha luogo tutte le volte che una bestia suscitata contro sua natura, fece Depauperamento.

V. Che se a cagione dell'asprezza del luogo, o per colpa del mulattiere, o per essere sopraccaricato, il quadrupede rovesciasse sopra alcuno la tua soma, non avrà luogo quest'azione (1); e s'intenderà l'azione (2) Pel danno dell'ingiuria.

Del pari quest'azione non avrà luogo se per instigazione altrui la bestia recherà danno.

Perciò se un cavallo concitato dal pungolo diè calci, non ha luogo quest'azione.

Ma quegli che percosse o ferì il cavallo, sarà soggetto all'azione Pel fatto (3), anzichè a quella Per la legge Aquilia; dachè non egli col suo corpo cagionò il danno (4).

Ma se alcuno, mentre accarezza e palpeggia un cavallo, viene percosso da un calcio, vi sarà luogo a quest'azione.

Siccome, mediante quest' azione, viene risarcito il danno che il quadrupede recò spontaneamente, non quello che recò essendo stato instigato:

Così se montoni o buoi vennero a zuffa tra di loro e l'uno uccise l'altro, Q. Mucio fa questa distinzione: Se fu l'aggressore quello che perì, non vi è luogo a quest' azione: se poi quello che rimase ucciso non fu il provocante, l'azione può essere intentata; per la qual cosa il padrone dee risarcire il danno, o dare l'animale in risarcimento.

VI. Sia poi che il quadrupede abbia col suo corpo cagionato il Depauperamento, ovvero mediante qualche altra cosa da esso toccata; quest' azione avrà luogo; come p. e. se un bue col carro che strascinava, o buttando giù altra cosa, schiacciò qualcheduno.

Per la medesima ragione, se un quadrupede concitò un altro in modo che questo abbia cagionato danno, si dovrà muovere l'azione a nome di quello che concitò (5).

(1) Perchè la mula, gittando a terra la soma troppo pesante, operò secondo sua natura che la muove a conservarsi, e per conseguenza il suo fatto non rassomiglia all'ingiuria.

(2) L'azione utile Per la legge Aquilia contra il mulattiere per colpa del quale fu cagionato il danno.

(3) Cioè, all'azione utile.

(4) Vedi il Titolo seguente n. 15.

(5) Benchè questo non abbia cagionato il danno col corpo suo o da sè, ma mediante quello ch'esso concitò.

Agasoni fregit. Consulebatur possetne cum domino mulae agi, quod ea Pauperiem fecisset? Respondi: Posse. l. 5 Alfen. lib. 2 Digest.

Et generaliter haec actio locum habet quoties contra naturam fera mota Pauperiem dedit. sup. d. l. 1 § 7.

V. Quod si propter loci iniquitatem; aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes in aliquem onus everterit; haec actio cessabit Damnique injuriae agetur. d. l. 1 § 4 ¶ quod si.

Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit actio. d. l. 1 § 6.

Ideoque si equus dolone (*) *concitatus calce petierit; cessare istam actionem.*

Sed eum qui equum percusserit aut vulneraverit, In factum magis quam Lege Aquilia teneri; utique ideo quia non ipse suo corpore damnum dedit.

At si quum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit; erit actioni locus. d. l. 1 § 7 ¶ ideoque.

Quum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit; Q. Mucius distinxit: ut, siquidum is perisset qui aggressus erat, cessaret actio; si is qui non provocaverat, competeret actio, quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. d. l. 1 § 11.

VI. Sive autem corpore suo Pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem quam tetigit quadrupes; haec actio locum habebit; ut puta, si plaustro bos obtrivit aliquem vel alia re dejecta. d. l. 1 § 9.

Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret; ejus quae concitavit nomine agendum erit. d. l. 1 § 8.

(*) *Dolon* è una specie di sferza con entrovi un pungolo. Il cavallo che, sentendosi punto, ricalcitra, non opera contra il suo naturale istinto, ma piuttosto secondo l'istinto comune a tutti gli animali, i quali si difendono quando sono percossi.

§ 3. *A chi e contra chi competa quest' azione.*

VII. Quest' azione compete non solamente al padrone della cosa danneggiata (1), ma esiandio a quello che vi ha qualche interesse; p. e. a quello a cui la cosa fu comodata; al follone; perchè, essendone eglino responsabili, vengono a risentirne danno.

Niuno dubiterà che quest' azione competa all' erede ed agli altri successori.

VIII. E siccome anche in riguardo ai quadrupedi l' AZIONE NOSSALE SEGUE L' INDIVIDUO; così essa compete contra l' attuale padrone del Quadrupede, non contra quello ch' era padrone al momento in cui il danno fu cagionato.

Quindi del pari compete contra gli eredi e gli altri successori, non per diritto di successione, ma come proprietarii (2).

Per la medesima ragione certamente se, primachè la lite sia contestata, l' animale muore, sarà estinta l' azione (3).

Siccome questa azione segue il proprietario del Quadrupede che cagionò il danno, ecco la soluzione del seguente caso: Uno ha venduto alquanti buoi a condizione di darli a prova, e poscia li diede a prova; ora il servo del compratore durante la prova venne percosso colle corna da uno di essi. Muovesi quistione se il venditore debba risarcire il compratore. Risposi che, se il compratore aveva in suo potere i buoi comperati, non vi era luogo a risarcimento (4); ma se non gli aveva in suo potere (5), nel caso che il servo per propria colpa fosse stato ferito, il venditore non era tenuto a risarcimento (6): che se ciò fosse avvenuto per vizio del bue, vi era luogo al risarcimento.

Finalmente, se l' animale è comune a più padroni, si avrà contra ciascheduno di essi un' azione nossale in (7) solido; come sarebbe se si trattasse di un servo.

§ 4. *Quale sia il risarcimento dovuto per quest' azione.*

IX. *Quest' azione richiede la stima del danno che il Quadrupede cagionò all' attore.*

Ed in vero, non v' ha dubbio che in forza di questa legge si può intentare l' azione anche a nome di persone libere; come se per avventura il Quadrupede avesse ferito un padre di famiglia od un figlio di famiglia: la quale azione sarà in tal caso intentata,

(1) Non è così relativamente all' azione Per la legge Aquilia. D. Noodt tenta di addurre la ragione di tale differenza nel suo libro *Ad L. Aquil.* cap. XI.

(2) Al momento in cui si promuove l'azione: avvegnachè, se il defunto stesso fosse ancora in vita, non sarebbe tenuto se non in quanto fosse in quel momento padrone dell'animale.

(3) Perchè non appartiene più a verun padrone.

(4) Perchè in questo caso il venditore non è padrone del bue.

(5) Cioè il venditore gli avesse ripresi, e ne fosse quindi padrone.

(6) Vedi qui sopra il n. 6.

(7) Cioè, affinchè o difenda per intiero, ovvero abbandoni la parte ch'egli ha nella proprietà dell' animale.

VII. Haec actio non solum domino, sed etiam ei cujus interest, competit; veluti ei cui res commodata est; item fulloni: quia, eo quod tenentur, damnum videntur pati. l. 2 Paul. lib. 22 Pd Edict.

Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, caeterisque successoribus: sup. d. l. 1 § 17.

VIII. Et cum etiam in quadrupedibus NOXA CAPUT SEQUITUR; adversus dominum haec actio datur, non cujus fuerit Quadrupes quum noceret, sed cujus nunc est. d. l. 1 § 12.

Item adversus heredes caeterosque, non jure successionis, sed eo jure quo domini sint, competit. d. l. 1 § 17 ¶ fin.

Plane si ante litem contestatam decesserit animal, exstincta erit actio. d. l. 1 § 13.

Quidam boves vendidit ea lege uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est, quaerebatur num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi: Si emptor boves emptos haberet, non debere praestare; sed si non haberet emptos; tum, si culpa hominis factum esset ut a bove feriretur, non debere praestari; si vitio bovis debere. l. 62 § 3 Ad Leg. Aq. Alfen. lib. 2 Digest.

Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio; sicuti in homine. sup. d. l. 1 § 14 ¶ demum.

IX. Ex hac Lege jam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse; forte si patremfamilias aut filiumfamilias vulneraverit Quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio ha-

non pel risarcimento della deformità cagionata, chè un corpo libero non è suscettivo di stima; ma per le spese fatte nella cura, e per le opere perdute, nonchè per quelle che avrebbe potuto perdere la persona stata così posta nella impossibilità di operare.

X. *Ma, come si è veduto, il reo può evitare tutte queste condanne col dare in risarcimento l' animale autore del nocumento;* imperciocchè il Nocumento è lo stesso delitto.

Ora, dare l' animale in risarcimento del danno è consegnarlo vivo.

Per conseguenza se, dopo contestata la lite, l'animale venne ucciso da altri; siccome al padrone compete l' azione Per la legge Aquilia contra quello che lo ha ucciso, così nel giudizio si terrà conto di quella azione; dachè il padrone ha perduto la facoltà di dare l'animale in risarcimento. Adunque il giudice comanderà che il padrone dell' animale offra il valore giudiziale della lite, qualora non sia pronto a cedere la sua azione contra l' uccisore.

Accade talvolta che il padrone non è chiamato in Giudizio affinchè dia l' animale in risarcimento, ma sì perchè risarcisca in solido; p. e. se interrogato in Giudizio, egli negò che l' animale gli appartenesse: avvegnachè, constando lui essere veramente il padrone, sarà condannato a pagare tutto il danno cagionato (1).

TITOLO II.

SOPRA LA LEGGE AQUILIA

(AD LEGEM AQUILIAM)

I. *Gli Ordinatori della Pandette nel Titolo precedente hanno trattato del danno cagionato da un quadrupede, cioè del danno cagionato senza vera ingiuria, ma con una certa apparenza d' ingiuria. In questo Titolo, per l' affinità della materia, trattano dell'* Azione della Legge Aquilia, *che risguarda il danno arrecato con ingiuria.*

La Legge Aquilia derogò a tutte le Leggi che per l' avanti concernevano il danno arrecato con ingiuria, (2) cioè tanto alla Legge delle XII Tavole, quanto alle altre che ora non fa mestieri di riferire.

Questa Legge Aquilia è un Plebiscito, essendo stata proposta alla plebe da Aquilio (3) Tribuno della plebe.

Essa conteneva tre capi, ma il secondo capo di questa Legge andò in dissuetudine (4).

(1) Questa è la pena della menzogna. Egli è lo stesso in tutte le altre azioni nossali, come vedremo nel lib. 11 *de Interrogat. in Jure fac.*

(2) S'ignora che cosa avessero intorno a ciò statuito la Legge delle XII Tavole e le altre Leggi.

(3) Non è già Aquilio Gallo il Giureconsulto. Egli è certo che quella Legge è più antica di lui, giacchè dalla *l.* 27 § 22 e dalla *l.* 39 di questo Titolo appare che nelle Scritture de' Giureconsulti Bruto e Q. Mucio si fa menzione di questa Legge Aquilia. Ora questo Q. Mucio fu precettore di Aquilio Gallo, come si è veduto nel lib. 1 Tit. *de Orig. juris* n. 31. Bruto poi è ancora più antico *(d. Tit. n.* 30), e fiorì prima dei tempi di Cicerone.

(4) Non si sa bene ciò che fosse statuito col secondo capo. Alcuni (tra i quali Cujacio) opinano che

---

beatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat; sed impensarum in curationem factorum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus. l. 3 Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

X. Noxia autem est ipsum delictum. sup. d. l. 1 § 1.

Noxae autem dedere est animal tradere vivum. d. l. 1 § 14

Si, post litem contestatam, ab alio sit animal occisum: quia domino Legis Aquiliae actio competit, ratio in judicio habebitur Legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ex judicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit. d. l. 1 § 16.

Interdum autem dominus in hoc non convenietur ut noxae dedat, sed etiam in solidum; ut puta si in Jure interrogatus an sua Quadrupes esset, responderit non esse suam. Nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur. d. l. 1 § 15.

I. Lex Aquilia omnibus Legibus quae ante se de damno injuria locutae sunt, derogavit, sive XII Tabulis, sive alia quae fuit; quas Leges nunc referre non est necesse. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Quae Lex Aquilia Plebiscitum est: cum eam Aquilius Tribunus plebis a plebe rogaverit. d. l. § 1.

Hujus Legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. l. 27 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Circa la Legge Aquilia esamineremo 1.° Quando si faccia luogo alle azioni ch' essa concede, 2.° A chi e contra chi queste azioni siano concesse; 3.° Che cosa esse comprendano.

SEZIONE I.

Quando si faccia luogo alle azioni Per la Legge Aquilia.

Vuolsi esaminare partitamente quando si possa muovere azione in forza del primo capo, e quando in forza del terzo.

In appresso, quali siano le cose comuni tanto al primo, quanto al terzo capo, onde abbiano luogo le azioni che da questi capi discendono.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo l' azione Per la Legge Aquilia in forza del primo capo di essa.

II. Il primo capo della Legge Aquilia statuisce che: QUEGLI CHE UCCISE PER INGIURIA UN SERVO O UNA SERVA ALTRUI, O UN QUADRUPEDE O ALTRO BESTIAME; SIA CONDANNATO A PAGARE AL PADRONE TANTO DANARO, QUANTO È IL MASSIMO VALORE CHE LA COSA UCCISA EBBE NEL CORSO DI QUELL' ANNO.

Laonde, 1.° L' uccisione di un servo dà luogo all' azione pel primo capo di questa Legge; e non importa che l' uccisore del servo abbia o no saputo essere colui servo. Quindi se tu hai ucciso il mio servo, e credevi che fosse libero, sarai soggetto all' azione Per la Legge Aquilia.

2.° Si vede dunque che la Legge parifica ai nostri servi i quadrupedi che noveransi fra i bestiami e tengonsi in mandra; come le pecore, le capre, i bovi, i cavalli, i muli, gli asini.

Or si domanda se anche i porci siano compresi sotto la denominazione di bestiame. Labeone dice bene che sì.

Ma il cane non entra nella denominazione di bestiame: a maggior ragione non possono esservi comprese le bestie feroci, come gli orsi, i leoni, le pantere.

Gli elefanti ed i cammelli sono per così dire misti, perchè prestano il servigio dei giumenti e sono di natura feroce; quindi è uopo comprenderli nel primo capo.

III. Ucciso intendiamo che uno sia non soltanto se vien tolto di vita con spada o pugnale, ma eziandio se con bastone od altra arma; o colle mani per istrangolamento; o con calci, od a cozzi, o in altra maniera qualunque.

E non è necessario che l'ucciso sia sotto i colpi rimaso estinto. Imperciocchè, anche se un servo è morto in conseguenza delle ferite, e la sua morte non è accaduta per ignoranza del medico o per negligenza del padrone, si potrà con ragione intentare l'azione Per uccisione con ingiuria.

trattasse del caso in cui ci fossero tolti i mezzi di servirsi utilmente della nostra cosa, senza recare verun danno alla cosa stessa; altri pensano che trattasse della corruzione del servo; ma nulla adducono che renda verisimili le loro conghietture.

II. Lege Aquilia capite primo cavetur ut: QUI SERVUM SERVAMVE, ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL (*) *PECUDEM, INJURIA OCCIDERIT; QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO.* l. 2 Gaius lib. 7 ad Edict. Prov.

Si meum servum, quum liberum putares, occideris; Lege Aquilia teneberis. l. 45 § 2 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes quae pecudum numero sunt et gregatim habentur; veluti oves, caprae, boves, equi, muli, asini.

Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur. Et recte Labeoni placet, contineri.

Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt; veluti, ursi, leones, pantherae.

Elephanti autem et cameli quasi mixti sunt. Nam et jumentorum operam praestant et natura eorum fera est; et ideo primo capite contineri oportet. l. 2 § 2 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

III. Occisum autem accipere debemus sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo; vel manibus si forte strangulavit eum; vel calce petiit, vel capite vel qualiter qualiter. l. 7 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset; recte De injuria occiso eo agitur. l. 52 Alfen. lib. 2 Digest.

(*) D. Noodt crede che si debba leggere: *Quadrupedemve pecudem.*

Che se il servo venne ferito non mortalmente, e morì per negligenza, avrà luogo l'azione Per ferita (1), non quella Per uccisione.

IV. *La ferita si reputa mortale relativamente a quello che rimase ferito: p. e.* Se un servo ammalato venne leggiermente percosso e morì, Labeone dice con ragione che il percussore è soggetto alla Legge Aquilia (2), perchè ciò che non è mortale per uno, lo è per un altro.

Giuliano pensava che ferita mortale, per la quale si potesse agire in forza di questo primo capo, dovesse stimarsi anche quella ricevuta da un uomo il quale fosse poi morto da un altra ferita.

P. e. Un servo fu ferito in modo, che certamente doveva morirne: intanto fu instituito erede, e poscia, essendo stato ferito da un'altro, morì. Domando se si possa promuovere contra ambi i feritori l'azione Per uccisione in forza della Legge Aquilia. Risposta: Volgarmente si chiama uccisore colui che in qualunque modo è cagione della morte; ma alla Legge Aquilia quegli solo si reputa soggetto, il quale adoperando la forza e quasi colla propria mano fu cagione della morte, riferendosi cioè alla etimologia della parola Uccidere, che viene da Caedere. D' altro canto si tengono soggetti alla Legge Aquilia non solamente quelli che avessero ferito in modo di privare tosto di vita, ma anche quelli che avessero ferito in modo di rendere certa la conseguente morte. Laonde se alcuno diede ad un servo una ferita mortale, e poscia un altro lo percosse in modo di farlo morire prima del tempo in cui sarebbe morto per la prima ferita, è da decidere che l'uno e l'altro sia soggetto alla Legge Aquilia.

Questa opinione è conforme all' autorità degli Antichi, i quali giudicarono che, quando un servo venisse ferito da più persone in modo che non si sapesse da quale dei colpi fosse morto, tutte quelle persone siano soggette alla Legge Aquilia.

Ma la stima del valore del servo ucciso non sarà la stessa per ambidue i feritori. Imperciocchè quegli che fu il primo a ferire dovrà pagare il massimo valore che il servo ebbe nell' anno precedente, vale a dire, risalendo per trecento sessanta cinque giorni, computabili da quello della ferita: il secondo feritore pagherà il massimo valore che il servo ebbe nell' anno antecedente computato dal dì della sua morte; ed in tale stima si computerà anche il valore dell' eredità a cui era chiamato. Così per la morte dello stesso servo l' uno dovrà un risarcimento maggiore, e l' altro un minore; la qual cosa non dee recare meraviglia, ponendo mente ch' essi lo hanno ucciso in diversi modi ed in diversi tempi. Che se alcuno risguardasse questa decisione come assurda, pensi come sarebbe cosa ancora più assurda che niuno di quei due feritori fos-

(1) In forza del 3.° Capo.
(2) E ciò in forza del 1.° Capo.

Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit; De vulnerato actio erit, non De occiso. l. 30 § fin. Paul. lib. 22 ad Edict.

IV. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et si obierit; recte Labeo dicit, Lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet. l. 7 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esse moriturum: medio deinde tempore heres institutus est; et postea ab alio ictus decessit. Quaero an cum utroque, De occiso, Lege Aquilia agi possit. Respondit: Occidisse dicitur, vulgo quidem qui causam quolibet modo praebuit, sed Lege Aquilia is demum teneri visus est qui adhibita vi, et quasi manu, causam mortis praebuisset: tracta videlicet interpretatione vocis a Caedendo *et a* Caede. *Rursus Aquilia Lege teneri existimati sunt, non solum quia ita vulnerassent ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eumdemque alius ex intervallo ita percusserit ut maturius interficeretur quam ex priore vulnere moriturus fuerat; statuendum est, utrumque eorum Lege Aquilia teneri.* l. 51 Julian. lib. 86 Digest.

Idque est consequens auctoritati Veterum; qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu perisset, omnes Lege Aquilia teneri judicaverunt. d. l. 51 § 1.

Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum praestabit quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit, in anno proximo quo vita excessit; in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem aestimationem praestabit: nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui, neutrum Lege Aquilia

se soggetto all'azione Per la Legge Aquilia, oppure che l'uno fosse soggetto anzichè l'altro; mentre dà un canto i malefizii non debbono andare impuniti, e dall' altro sarebbe cosa difficile il decidere contra quale dei due dovesse meglio che contra l' altro avere effetto quest' azione. Ed in vero, si può dimostrare con innumerevoli esempii, che nel Gius civile sono adottate per la comune utilità molte massime, le quali porgerebbero materia di disputare. Io peraltro mi contenterò di riferirne una sola. Più persone tolsero via una trave altrui per rubarla; e quella trave era tale che nessuno di loro potuto avrebbe da sè solo portarla via. Tali persone si reputano tutte soggette all'azione Di Furto, quantunque per sottigliezza di ragionamento si possa dire che niuno di loro è soggetto all'azione Di Furto, perchè niuno veramente portò via la trave.

Fin qui abbiamo riferito l' opinione di Giuliano; ma Celso scrive che, se uno diede una ferita mortale ad un servo, ed un altro poscia privò di vita esso servo; il primo non è soggetto all' azione Per uccisione, ma a quella Per ferita, dachè il servo morì per la seconda ferita; il secondo poi è soggetto all' azione Per uccisione, dachè egli uccise. Questa opinione s'accorda con quella di Marcello, ed è da preferire.

V. *Rimane da osservare che l'azione data dalla Legge Aquilia* Per l'uccisione di un servo *non cessa di competermi se il servo mortalmente ferito cessò di appartenermi prima di morire per tal ferita.*

Perciò se il servo mortalmente ferito morì in appresso sotto una rovina o in naufragio o per qualche altro colpo, più presto di quello che sarebbe accaduto, non si potrà promuovere l' azione Per uccisione, ma bensì l' azione Per ferita. Che se, dopo di essere stato manumesso od alienato, quel servo morì della ferita; Giuliano (1) dice che si potrà intentare l' azione Per uccisione. La ragione di siffatto divario è questa: che in tal caso tu lo hai ucciso fino dal momento in cui l'hai ferito (2), la qual cosa è provata chiaramente dalla sua morte; laddove nel primo caso l' accidente della rovina non ha permesso di rilevare se fosse stato già ucciso.

ARTICOLO II.

Quando si faccia luogo all'azione in forza del terzo capo della Legge Aquilia.

VI. Nel terzo capo la medesima Legge Aquilia dice: SE ALCUNO AVRÀ PORTATO DANNO ALTRUI IN ALTRE COSE, OLTRE L' UCCISIONE DEL SERVO O DEL BESTIAME; OVVERO SE AVRÀ BRUCIATO, ROTTO O GUASTO PER INGIURIA ALCUNA COSA; SIA CONDANNATO A PAGARE AL PADRONE TANTO DANARO, QUANTO SARÀ STATO IL VALORE DI QUELLA COSA ENTRO TRENTA GIORNI PRECEDENTI.

Se uno per tanto non uccise il servo o il bestiame, ma lo bruciò, lo franse, lo corruppe; senza dubbio si potrà muovergli azione per queste parole della Legge.

La Legge dice: USSERIT.

(1) Sembra che Ulpiano riferisca come parere di Giuliano ciò ch'egli dice sopra l'uno e l'altro caso di questa legge; dal che ne verrebbe che Giuliano avesse cangiato la opinione già da lui esposta nella *l.* 61 § 1 n. precedente.

(2) E per conseguenza quegli che allora era padrone acquistò allora l'azione Per uccisione in forza del primo capo.

---

teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit uter potius Lege teneatur. Multa autem Jure Civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent; Furti actione omnes teneri existimantur; quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse. d. l. 51 § 2.

Celsus scribit: Si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit; priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri quia occidit. Quod et Marcello videtur, et est probabilius. l. 11 § 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

V. Si servus vulneratus mortifere, postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit; De occiso agi non posse, sed quasi De vulnerato: sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit; quasi De occiso agi posse, Julianus ait. Haec ita tam varie; quia verum est eum a te occisum tunc quum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: in superiore, non est passa ruina apparere an sit occisus. l. 15 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

VI. Tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia: CAETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT; QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT, INIURIA; QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. d. l. 27 § 5.

Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit, fregerit, ruperit; sine dubio ex his verbis Legis agendum erit. l. 27 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Laonde se con una fiaccola avrai bruciato il mio servo, sarai tenuto verso di me.

Parimente se avrai incendiato il mio arbusto o la mia casa di campagna, io avrò l'azione Per la Legge Aquilia.

Così pure se, essendo le mie api volate contra le tue, tu le bruciasti, Celso dice che mi compete l'azione Per la Legge Aquilia.

La Legge dice : FREGERIT.

Laonde se uno fracassò o spezzò le porte del mio edifizio, o rovinò lo stesso edifizio, sarà tenuto Per la Legge Aquilia.

VII. La Legge dice : RUPERIT. Quasi tutti gli Antichi adoperarono questo verbo in vece di CORRUMPERE, che significa GUASTARE.

La voce, GUASTO *è generica.* E *Celso* non nega essere compreso nella denominazione di GUASTO anche il rotto ed il bruciato; ma dice non essere cosa insolita che la Legge, dopo di avere enumerate alcune cose speciali, soggiunga il vocabolo generico, che comprende quelle cose speciali. La quale opinione è vera.

Oltre il rotto ed il bruciato, la voce Guasto *comprende eziandio qualsivoglia guisa di distruzione o deterioramento. Per esempio, dicesi che ha* rotto o guasto (RUPISSE) *anche colui che ammazzò o ferì un servo od un animale qualunque.*

Per la qual cosa si debb' esercitare l'azione Per la Legge Aquilia in forza di questo capo della Legge, in caso di lesione di tutti quegli animali che non sono compresi nella denominazione di bestiame; come sarebbe un cane. Si dirà lo stesso del cinghiale, del leone e dell'altre fiere ed uccelli.

Intendiamo che abbia ROTTO o GUASTO (RUPISSE) anche colui che ferì o percosse con verghe, con istaffile, con pugni, con ispada o con altro istrumento, lacerando altrui il corpo o cagionandovi enfiati; sempre per altro che il danno sia stato fatto per ingiuria. Niente di meno se ciò non ha portato diminuzione nel prezzo del servo, non ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia, e potrà esercitarsi quella soltanto Per le Ingiurie : imperocchè la Legge Aquilia è contra que' guasti che portano danno. Laonde, se anche il servo non fosse diminuito di valore, ma fossersi fatte delle spese per la sua guarigione, io stimo che queste importino danno, epperò si possa esercitare l' azione Per la Legge Aquilia.

Di qui è che si può muovere l' azione Per la Legge Aquilia anche dopo risanato il servo ferito.

Ed anche se un mulo fu caricato soverchiamente e n'ebbe guasto qualche membro, v' è luogo all'azione Per la Legge Aquilia.

Ed anche se per aver dato un pugno ad una donna od una percossa ad una giumenta, questa o quella abortisce, Bruto dice che ha effetto la Legge Aquilia, come per guasto.

Proinde si facem servo meo objeceris, et eum adusseris, teneberis mihi. d. § 6.

Item in arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actionem habebo. d. l. 27 § 7.

Si, quum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris; Legis Aquiliae actionem competere Celsus ait. d. l. 27 § 12.

Si quis aedificii mei fores confregerit vel refregerit, aut ipsum aedificium diruit; Lege Aquilia tenetur. d. l. 27 § 31.

VII. Inquit Lex, RUPERIT. *Rupisse verbum fere omnes Veteres sic intellexerunt,* CORRUPERIT. d. l. 27 § 13.

Et non negat fractum et ustum contineri CORRUPTI *appellatione : sed non esse novum ut Lex, specialiter quibusdam enumeratis, generale subjiciat verbum, quo specialia complectatur. Quae sententia vera est.* d. l. 27 § 16.

Hac actione ex hoc Legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est : puta, ut de cane. Sed et de apro et leone caeterisque feris et avibus, idem erit dicendum. l. 29 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

RUPISSE *eum utique accipiemus qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnis caecidit, vel telo vel quo alio, ut scinderet alicui corpus; vel tumorem fecerit : sed ita demum, si damnum injuria datum est. Caeterum si nullo servum pretio viliorem deterioremve fecerit; Aquilia cessat: Injuriarumque erit agendum duntaxat. Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo et si pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem ejus et sanitatem facti sunt; in haec mihi videri damnum datum, atque ideo Lege Aquilia agi posse.* sup. d. l. 27 § 17.

Lege Aquilia agi potest, et sanato vulnerato servo. l. 45 § 1 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Et si mulum plus justo oneraverit et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore. sup. d. l. 27 § 23.

Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa ejecerit, Brutus ait Aquilia teneri, quia rupto. d. l. 27 § 22.

VIII. *Parimente è tenuto per questo titolo colui che distrusse una casa, un bosco, od altra cosa non sua.*

Laonde chi (1) demolì una casa altrui, non acconsenziente il padrone; ed ivi costrusse de' bagni, contra il naturale Diritto, per cui la superficie appartiene al proprietario del suolo (2); è soggetto all'azione anche pel danno arrecato.

Quindi Gordiano: Se hai sperimentata l' azione Per la Legge Aquilia contra colui che tu dici avere demolita la tua casa o incendiatala, e averti portato danno; otterrai, dall' autorità del giudice competente, risarcimento di tale danno. E dal giudice stesso otterrai (3) che venga repristinata la cosa, se altri ingiustamente deviò l'acqua.

Parimente Alessandro: Se potrai provare esserti stato arrecato danno ingiustamente coll'appiccar fuoco al bosco o col tagliarlo; userai dell'azione Per la Legge Aquilia.

IX. *La parola* GUASTO *contiene altresì tutto ciò che venisse lacerato, lordo, versato, arso, infranto, forato.*

Quindi se alcuno lacerò o macchiò vesti, è soggetto alla Legge Aquilia per guasto.

Anche se alcuno versò in acqua il mio miglio o il mio frumento, mi basterà d' invocare la Legge Aquilia (4).

Del pari Celso dice che si può promuovere l'azione Per la Legge Aquilia contra colui che avesse sporcato o spanto il vino, o fattolo diventare aceto, o in altro modo corrottolo; perchè sotto la denominazione di GUASTO si comprende anche lo spanto e l' inacetito.

Così pure Viviano scrive che, se uno avesse perforata una nave di un mercatante di servi; avrà effetto la Legge Aquilia, come per guasto.

Similmente se una donna, alla quale suo marito diede delle perle polite ma non forate, per suo uso, le perforò a mal grado o senza saputa del marito, per adoperarle infilate, sarà soggetta alla Legge Aquilia, tanto se fosse ancora maritata, quanto se fosse divorziata.

X. *La parola* Guasto *si applica altresì ad un instrumento cancellato.*

Perciò non solamente quegli il quale cancellò in modo di non poter più leggere le tavole testamentarie depositate o qualche altro instrumento, è tenuto all' azione Di deposito ed a quella Per la presentazione, per avere restituita o presentata guasta la cosa; ma compete altresì per tal causa l' azione concessa dalla Legge Aquilia. Ed in vero, si dice benissimo che guasta il testamento anche quegli che lo cancella.

(1) Suppongasi che il possessore di un suolo altrui vi abbia fabbricato una casa, e poscia, sapendo che il fondo non gli apparteneva, l'abbia demolita, ed abbia costruito de'bagni nel medesimo luogo.

(2) In forza del quale diritto la casa, benchè edificata co'tuoi materiali, tuttavia appartiene al proprietario del suolo, e per conseguenza tu non devi demolirla.

(3) Mediante l'Interdetto *Quod vi aut clam*, o mediante l'azione *In factum*.

(4) Perchè, versatolo in acqua, si sporca, si guasta, si deteriora.

VIII. Qui domum alienam, invito domino, demolitur; et eo loco balneas exstruxit praeter naturale Jus, quo superficies ad dominum soli pertinet; etiam damni dati nomine actioni subjicitur. l. 50 Ulp. lib. 6 Opin.

Si Legis Aquiliae actione expertus es adversus eum, quem domum tuam deposuisse, vel incendio concremasse, damnoque te afflixisse proponis; ut id damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris. Quinetiam si aqua per injuriam aliò derivata sit; ut in priorem statum restituatur, ejusdem judicis cura impetrabis. l. 2 Cod. de Leg. Aquil.

Damnum per injuriam datum, immisso in sylvam igne vel excisa ea, si probare potes: actione Legis Aquiliae utere. l. 2 Cod. d. tit.

IX. Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit; Aquilia, quasi ruperit, tenetur. sup. d. l. 27 § 18.

Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen? Sufficit Aquiliae actio. d. l. 27 § 19.

Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel aliò modo vitiavit, agi posse Aquilia, Celsus ait; quia etiam effusum et acetum factum, CORRUPTI *appellatione continetur.* d. l. 27 § 15.

Si navem venalitiarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse quasi ruperit, Vivianus scribit. d. l. 27 § 24.

Si, quum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut perfusis in linea uteretur; teneri eam Lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc. d. l. 27 § 30.

X. Qui tabulas testamenti depositas aut alicujus rei instrumentum ita delevit ut legi non possit, Depositi actione et Ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit; Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit. Corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit. l. 42 Julian. lib. 43 Digest.

Si dice pure che furono guasti i frutti immaturamente staccati dal suolo: non così se erano maturi.

Laonde se uno raccolse l' oliva o la biada o l' uva immatura, avrà luogo l' azione Per la Legge Aquilia; se le raccolse già mature, non avrà luogo l'azione, perchè non fu cagionato verun danno anzi furono in tal maniera donate le spese necessarie per raccogliere. Che se i frutti raccolti vennero portati via, ha luogo l'azione Pel furto. In riguardo alle uve, Ottaveno aggiunge: Qualora, egli dice, non siano state gittate in terra per disperderle.

Così scrive altresì in riguardo al bosco ceduo; dimanierachè, se fu tagliato prima del tempo, ha luogo l'azione Per la legge Aquilia; se a tempo debito, ha luogo l'azione Pel furto, e Per gli alberi furtivamente tagliati.

Parimente l' azione Per la Legge Aquilia non ha luogo se tu hai tagliato il saliceto maturo, in modo di non recar danno alle radici.

XI. *Non si reputa che abbia guasto, nè ha luogo quest' azione, se alcuno fece nella cosa mia qualche mescolanza, che non la renda peggiore, ma solamente renda molesta la separazione: in tal caso ha luogo l'azione* Pel fatto.

E perciò Celso domanda: Se, frammischiando loglio od avena nella biada altrui, l'hai guastata, il proprietario, o, se il campo è affittato, il colono può far valere contro di te non solamente l' Interdetto Contra la violenza e la clandestinità, ma altresì l' azione Pel fatto (1); e, nel caso che il colono esercitasse l' azione (2), egli dee dare cauzione che non sarà rinnovata l' azione, onde il proprietario non insorga più (3). Ed in vero, sono due sorta di danni; il corrompere e cangiare la cosa in modo da potersi applicare la Legge Aquilia; ed il farvi qualche mescolanza senza cangiare la cosa, ma in modo da renderne molesta la separazione.

Appunto di quest'azione Pel fatto *intendere si dee ciò che dice Ulpiano:* Del pari se alcuno frammischiò nel frumento sabbia o altra tal cosa che ne sia difficile la separazione, si potrà promuovere l'azione come per guasto.

Ancor meno si reputa che abbia guasto chi, salva la sostanza della cosa, fece soltanto in guisa che io ne rimanessi senza; e quindi egli è chiaro che in tal caso non ha luogo l'azione diretta Per la Legge Aquilia; ma avrà bensì luogo l' azione utile.

P. e. Se uno, scotendomi la mano, mi fa cadere il danaro che tenevo, Sabino opina esservi luogo all' azione Pel danno dell' ingiuria (4) se il danaro andò perduto senzachè altri ne abbia approfittato; p. e. se è caduto in fiume, in mare od in qualche cloaca. Che se qualcheduno ne approfittò; questo è un furto commesso con premeditazione e con ajuto prestato, e si potrà promuovere l' azione Per furto. Tale è l' opinione

(1) Al colono non compete l'azione diretta Per la Legge Aquilia, ma può esercitare l' azione utile *Pel fatto.*

(2) Cioè, l'azione utile Per la Legge Aquilia.

(3) Aggiungi: Egli dice con ragione che bisogna intentare l'azione *Pel fatto*, e non l'azione diretta della Legge Aquilia. Ed in vero ec.

(4) Cioè, l'azione utile.

Si olivam immaturam decerpserit vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas, Aquilia tenebitur. Quod si jam maturas, cessat Aquilia: nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. Sed si collecta haec interceperit, Furti tenetur. Octavenus in uvis adjicit: Nisi, inquit, in terram uvas projecit ut effunderentur. l. 27 § 25 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Idem et in sylva caedua scribit, ut si immaturam, Aquilia teneatur; quod si maturam interceperit, Furti teneri eum et Arborum furtim caesarum. d. l. 27 § 26.

Pariter si salictum maturum, ita ne stirpes laederes, tuleris; cessare Aquiliam. d. l. 27 § 27.

XI. Et ideo Celsus quaerit: Si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares; non solum Quod vi aut clam *dominum posse agere, vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et* In factum *agendum; et, si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet. Nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare ut Lex Aquilia locum habeat; alia, nulla ipsius mutatione, applicare aliud cujus molesta separatio sit.* d. l. 27 § 14.

Item si quis frumento arenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit. d. l. 27 § 20.

Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat Damni injuriae esse actionem si ita perierint ne ad aliquem pervenirent; puta, si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt

degli antichi Giureconsulti. Sabino dice che in questo caso può aver luogo anche l'azione Pel fatto.

Del pari non si reputa che abbia guasto uno che consuma una cosa, servendosene per l'uso a cui è destinata.

Quindi quegli che consumò il vino o il frumento altrui, non si reputa che abbia recato danno con ingiuria: laonde contro di lui avrà luogo soltanto l'azione utile.

E generalmente, per li danni che non sono compresi nella Legge Aquilia, si ha l'azione Pel fatto.

ARTICOLO III.

Delle regole comuni tanto al primo, quanto al terzo capo della Legge Aquilia.

È comune a questi due capi della Legge Aquilia, che nessuno sia soggetto all'azione da loro conseguente, se non in quanto concorrano tre condizioni; cioè, che sia stato danno, che uno lo abbia recato col proprio corpo, e che lo abbia recato per ingiuria.

§ 1. *Si richiede che sia stato recato danno.*

XII. *Se dunque alcuno fece contra il Diritto qualche cosa in ciò ch'è di mia proprietà, ma non vi recò deterioramento, non sarà tenuto per la Legge Aquilia. P. e.* Se alcuno castrò un fanciullo servo ed accrebbe così il suo valore (1), Viviano scrive che non ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia: ma si potrà esercitare quella Per ingiurie o Per l'Editto Edilizio, ovvero pel quadruplo (2).

Così quegli che distrusse un muro già in buono stato (3), è soggetto verso il proprietario all'azione Pel danno ingiusto.

Ora si domanda se abbia luogo l' azione di questa Legge nel caso che la cosa fosse stata distrutta da uno che n' era creditore. Papiniano in riguardo a ciò fa questa distinzione: Al debitore compete l' azione Per la Legge Aquilia, quando il creditore ferì l' animale stipulato, prima della consegna promessa (4). Lo stesso dicasi se lo uccise. Che se lo uccise dopo il tempo della stipulata consegna, il debitore sarà bensì liberato, ma in tal caso egli non potrà valersi della Legge Aquilia; imperciocchè il creditore fece ingiuria a sè stesso, anzichè ad un altro.

Ulpiano insegna dover pure essere pecuniario il danno, affinchè abbia luogo l' azione Per la Legge Aquilia.

Così egli: Esaminiamo se si possa intentare l' azione Pel danno dell' ingiuria contra colui che cancellò il testamento. Marcello nel lib. 5 de' Digesti, dopo d' avere dubitato, nega che competa quest' azione; imperciocchè come mai, dic' egli, si può sti-

(1) Perchè i Principi si servivano di camerieri castrati ed eunuchi.
(2) Ignoro d'onde venga quest'azione *pel quadruplo*.
(3) Perchè se demolì un muro che doveva essere demolito, non vi è danno.
(4) Imperciocchè si reputa che il debitore abbia sofferto danno per avere perduto il vantaggio del tempo intermedio che gli rimaneva fino alla consegna. Tale osservazione fanno gl'interpreti Greci sopra questa legge, come riferisce Cujacio.

---

rant. Quod si ad aliquem pervenerunt; ope consilio furtum factum, Furtique agendum. Quod et Antiquis placuit. Idem, etiam In factum dari posse actionem, ait. d. l. 27 § 21.

Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare; ideoque utilis danda est actio. l. 30 § 2 Paul. lib. 22 ad Ed.

In damnis, quae Lege Aquilia non tenentur, In factum datur actio. l. 30 § 1 Paul. lib. 2 ad Plaut.

XII. Si puerum quis castraverit et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquiliam. Sed Injuriarum erit agendum: aut ex Edicto Aedilium, aut in quadruplum. l. 27 § 28 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Qui idoneam parietem sustulit, Damni injuria domino ejus tenetur. l. 45 § 5 Paul. lib. 20 18 ad Sabin.

Legis Aquiliae debitori competit actio, quum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris, qui stipulatus fuerat occidit; debitor quidem liberatur, Lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipsi sibi, potius quam alii, injuriam fecisse videtur. l. 54 lib. 37 Quaest.

Si quis testamentum deleverit, an Damni injuriae actio competat, videamus. Et Marcellus lib. 5 Digestorum dubitans, negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? Ego

mare questo danno? Io osservai sopra questo passo, che ciò è vero in riguardo al testatore, perchè non si può stimare quale sia il suo interesse; ma che non è così in riguardo all' erede ed ai legatarii, per li quali i testamenti sono quasi chirografi. Nel medesimo luogo Marcello scrive che ha effetto la Legge Aquilia contra colui che cancellò un chirografo.

Si noti per incidenza che, se alcuno cancellò le tavole testamentarie presso lui depositate, ovvero le lesse in presenza di più persone; sarà cosa più utile che si promuova l' azione Pel fatto, o Per le ingiurie, se furono pubblicati i segreti delle ultime volontà con intenzione di recare danno ingiusto.

Ciò che insegna Paolo è altresì conforme a questa regola. Così dic'egli: Se, promovendo l'azione Per la Legge Aquilia, io pretendo che mi sia stato cancellato un chirografo, in forza del quale una certa somma di danaro mi era dovuta sotto condizione; e frattanto io posso provare la mia asserzione mediante testimonii, i quali per avventura possono non esistere all'epoca in cui la condizione occorrerà; e giungo a convincere il giudice della verità del fatto coll'esposizione sommaria della cosa: io debbo rimanere vincitore; ma l' esecuzione del giudizio non avrà luogo se non nel giorno in cui la condizione del debito sarà adempita; e se questa condizione verrà a mancare, la condanna non avrà verun effetto (1).

§ 2. *Si richiede che il danno sia stato recato col proprio corpo.*

XIII. *Quindi* Celso dice che v' è molto divario se il servo sia stato ucciso, o se uno abbia soltanto dato occasione alla sua morte; perchè quegli che diede occasione non è soggetto all' azione Per la Legge Aquilia, ma soltanto all' azione Pel fatto. Egli adduce il caso che uno avesse dato un veleno per medicamento; e dice che questi si reputa cagionatore della morte, come quegli che avesse porto una spada ad un furioso: ora nemmeno quest' ultimo non sarebbe tenuto all' azione Per la Legge Aquilia, ma all'azione Pel fatto.

Si reputa poi che abbia ucciso uno che non solamente amministrò il veleno, ma lo fece ingojare.

Del pari se una levatrice diede ad una donna un medicamento, per cui questa morì; Labeone distingue: se la levatrice lo porse colle sue proprie mani, s' intenderà ch'essa l'abbia fatta morire; ma se lo presentò alla donna affinchè lo prendesse, avrà luogo l'azione Pel fatto. Tale opinione è vera; perchè in questo secondo caso ella prestò la causa della morte, anzichè avere ella stessa data la morte.

Similmente se alcuno per forza o colla persuasione fece prendere ad un altro o per bocca o per clistere un medicamento, ovvero se gli amministrò unguento velenoso; egli

(1) Poichè, non essendo adempita la condizione, io non ho sofferto verun danno per la soppressione del chirografo.

---

apud eum notavi: In testatore quidem hoc esse verum; quia quod interest ejus, aestimari non potest: verumtamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta pene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit: Chirographo deleto, competere Legis Aquiliae actionem. l. 14 Ulp. lib. 41 ad Sab.

Sed et si quis tabulas testamenti apud se positas deleverit, vel pluribus praesentibus legerit; utilius est In factum et Injuriarum agi, si injuriae faciendae causa secreta judiciorum publicavit. d. l. 41.

In Lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit; et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio exstitit; et si, summatim re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, quum debiti conditio exstiterit, quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit. l. 40 Paul. lib. 3 ad Ed.

XIII. Celsus multum interesse dicit occiderit, an mortis causam praestiterit; ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed In factum actione teneatur. Unde affert eum qui venenum pro medicamento dedit; et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc Lege Aquilia teneri, sed In factum. l. 7 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit; Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse; sin vero dedit ut sibi mulier offerat, In factum actionem dandam. Quae sententia vera est. Magis enim causam mortis praestitit, quam occidit. l. 7. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis per vim vel suasum, alcui medicamentum infundit vel ore vel clystere; vel si eum un-

è soggetto all'azione Per la Legge Aquilia, com'è soggetta la levatrice che porse il medicamento.

Come dunque in riguardo all'azione diretta Per la Legge Aquilia non si reputa che uno abbia ucciso nè ferito se non in quanto avesse direttamente col proprio corpo data la morte o la ferita ; così se alcuno fece morire un altro di fame, Nerazio dice essere quegli soggetto all'azione Pel fatto (1).

E se uno tenne fermo ed un altro uccise, quegli che tenne, come se avesse dato causa alla morte, sarà soggetto all'azione Pel fatto.

Per conseguenza, se alcuno indotto da un altro recò tal danno, Proculo scrive che quegli che indusse non è tenuto a quest' azione, perchè egli non fu quello che uccise ; e non è tenuto quegli che fu indotto (2), perchè non recò danno per ingiuria. Per la qual cosa si dovrà concedere l'azione Pel fatto contra colui che indusse.

XIV. *Finalmente, affinchè il danno dia luogo all' azione Per la Legge Aquilia, bisogna che sia stato recato col proprio corpo.*

Perciò Giuliano giustamente fa questa osservazione sopra una decisione di Proculo, nel seguente caso : Proculo rispose esservi luogo all' azione Per la Legge Aquilia contra colui che aizzò un cane e fe' che morsicasse qualcheduno, quantunque egli non abbia tenuto il cane. Ma Giuliano pensa che quegli soltanto sia obbligato all' azione Per la Legge Aquilia , il quale avesse tenuto il cane per fare che morsicasse un altro ; mentre, s'egli non l'avesse tenuto, sarebbe soggetto all'azione Pel fatto.

Per la medesima ragione, Ofilio scrive che se, concitando un cavallo sopra il quale era il mio servo, tu lo hai fatto precipitare nel fiume ed il servo è perito, si concederà l' azione Pel fatto ; come se alcuno avesse condotto esso servo in un luogo insidioso , ove fosse rimasto ucciso da un altro.

Non così sarebbe se tu stesso avessi gittato il servo nel fiume ; perchè, se uno avesse precipitato un altro da un ponte, Celso dice che, tanto se morì sul colpo, quanto se rimase tosto sommerso, o se, perdute le forze, soccombette per la violenza del fiume ; egli è soggetto alla Legge Aquilia , come quegli che avesse percosso un ragazzo con una sassata.

XV. *Va detto lo stesso in riguardo al danno cagionato alle altre cose; cioè, che quegli il quale non lo cagionò immediatamente col suo proprio corpo , non è soggetto all'azione Per la Legge Aquilia, ma solamente all'azione Pel fatto.*

Quindi se uno tagliò la fune a cui era legata una nave, e perciò la nave è perita , avrà luogo l'azione Pel fatto.

Del pari se alcuno , facendo fumo, fece scappare od anche morire le api altrui, si stima che abbia dato causa di morte e non che abbia ucciso ; e quindi sarà soggetto all'azione Pel fatto.

(1) Non già all'azione diretta Per la Legge Aquilia.
(2) Perchè recò il danno senza volerlo e senza colpa.

---

xit malo veneno; Lege Aquilia eum teneri : quemadmodum obstetrix sepponens tenetur. d. l. 9 § 1.

Si quis hominem fame necaverit, In factum actione teneri, Neratius ait. d. l. 9 § 2.

Si alius tenuit, alius interemit; is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, In factum actione tenebitur. l. 11 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit : Neque eum qui impulit, teneri, quia non occidit; neque eum qui impulsus est, quia damnum injuria non dedit. Secundum quod , In factum actio erit danda in eum qui impulit. l. 7 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XIV. Item cum eo , qui canem irritaverat et effecerat ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse. Sed Julianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet : caeterum si non tenuit, In factum agendum. l. 11 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si servum meum equitantem, concitato equo, effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit; In factum esse dandam actionem Ofilius scribit : quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus , ab alio esset occisus. l. 9 § 3. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis de ponte aliquem praecipitavit , Celsus ait, sive ipso ictu perierit , aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit; Lege Aquilia teneri : quemadmodum si quis puerum saxo illisisset. l. 7 § 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XV. Si quis funem quo religata navis erat, praeciderit; de nave quae periit, In factum agendum. l. 29 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis , fumo facto, apes alienas fugaverit vel etiam necaverit; magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse: et ideo In factum actione tenebitur. l. 49 Ulp. lib. 9 Disput.

Così pure se tu hai spinto i bovi altrui in luogo angusto, e quindi è accaduto che que' buoi si atterrassero (1), avrà luogo contro di te l'azione Pel fatto ad esempio della Legge Aquilia.

Il caso seguente offre un altro esempio: Un tale che possedeva una casa, avea locato il cortile contiguo della detta casa ad un suo vicino. Questi, edificando sul proprio fondo, accumulò nel cortile tanta terra, che superava in altezza la fondamenta rozza della casa del locatore; dimodochè quella terra, assorbendo le continue piogge, ne inumidì per tal modo i muri, che l'edifizio crollò. Labeone dice, in tal caso non esservi che l'azione Per locazione, dachè non l'accumulamento della terra, ma la conseguente umidità fu l' immediata cagione del danno; e l'azione Pel danno ingiusto ha luogo per quei fatti che produssero il danno immediatamente da sè, senza altra causa estrinseca. Io approvo questa opinione.

Un altro esempio si ha nel caso seguente: Così pure se avevi contrattato con un artefice perchè raccomodasse l' intonico della cisterna del vino (2), ed egli la forò, dimodochè il vino andò spanto; Labeone scrive, doversi muovere l'azione Pel fatto (3).

Così pure se hai un forno addossato al muro comune, sei tu forse soggetto all' azione Pel danno ingiusto? Proculo dice che no; perchè non si potrebbe esercitare quest'azione neppure contra quello che avesse un cammino. Perciò io credo cosa più equa il concedergli l'azione Pel fatto, qualora il muro sia stato arso.

Si noti per incidenza che, se tu non mi hai ancora cagionato danno, ma fai tal fuoco che mi dà motivo di temerne danno; credo che basti la cauzione Pel danno temuto.

Si concede simile azione Pel fatto *nel caso seguente.*

Se il servo fornaciajo del colono si addormentò presso la fornace, e la casa rustica andò in fiamme; Nerazio scrive che il colono mi dee prestare ciò che importa l' azione Per la locazione, in caso di sua negligenza nella scelta de' proprii ministri. Che se uno avesse acceso il fuoco nella fornace, ed un altro non lo avesse custodito con diligenza, sarà forse tenuto quegli che accese il fuoco? In fatti, quegli che era alla custodia nulla fece (4), e quegli che accese il fuoco non è colpevole. Che cosa dunque si dee decidere? Io credo che competa l' azione utile tanto contra colui che si addormentò presso la fornace, quanto contra colui che non ebbe cura nel custodirla. Nè alcuno di-

(1) Cioè, urtandosi l'uno contra l'altro.

(2) Era costume presso gli Antichi di aver cisterne intonacate al di dentro e al di fuori, cui empivano di vino. L'artefice che le intonacava, chiamavasi *Tector*.

(3) Perchè egli non fece danno col suo proprio corpo, cioè non forò veramente la cisterna; ma per sua imperizia, essendo la cisterna stata male intonacata, il vino si è spanto pei fori. S'intenda che avendo egli intonacato malamente, la cisterna a poco a poco rimase forata.

(4) Or l'azione Per la Legge Aquilia non è concessa se non contra quello che cagionò danno col proprio corpo: e perciò suppone qualche fatto corporale.

Boves alienos in angustum locum coëgisti, eoque effectum est ut dejicerentur: datur in te, ad exemplum Legis Aquiliae, In factum actio. l. 53 Neratius lib. 1 Membran.

Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat. Is vicinus quum aedificaret in suo, terram in eam aream, amplius quam fundamenta caementitia locatoris erant congessit; et ea terra assiduis pluviis inundata, ita parieti ejus qui locaverat humore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo, Ex locato tantummodo actionem esse, ait; quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit: Damni autem injuriae actio ob ea ipsa sit, per quae, non extrinsecus alia causa oblata, damno qui affectus est. Hoc probo. l. 57 ff. Locati Javolen. lib. 9 ex Posterioribus Labeonis.

Item si tectori locaveris lacum vino plenum curandum, et ille eum pertuderit, at vinum sit effusum; Labeo scribit, In factum agendum. l. 27 § fin. Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si furnum secundum parietem communem haberes, an Damni injuria tenearis? Et ait Proculus, agi non posse: quia nec cum eo qui focum haberet. Et ideo aequius puto In factum actionem dandam: scilicet si paries exustus sit. d. l. 27 § 10.

Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas ut metuam ne mihi damnum des; Damni infecti puto sufficere cautionem. d. § 10.

Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et illa fuerit exusta; Neratius scribit Ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Caeterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subjecerit? Nam qui custodiit nihil fecit; qui recte ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo est? Puto utilem competere actionem, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quam in eum qui negligenter custo-

ca essere occorso, in quello che addormentossi, un caso umano e naturale, mentre doveva o spegnere il fuoco, o ripararlo in modo che non potesse uscire e dilatarsi.

XVI. *Allorchè uno cagionò danno altrimenti che col proprio corpo, non ha luogo l' azione diretta Per la Legge Aquilia, ma bensì, come abbiamo detto, si concede l'azione Pel fatto; e questa in forza della Legge Aquilia.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Nulla t' impedisce di esercitare azione in forza della Legge Aquilia Pel danno con ingiuria, che pretendi esserti stato cagionato dal pascolo (1).

Quindi è che quest' azione Pel fatto talvolta è chiamata azione Per la Legge Aquilia; ed in questo senso i detti Imperatori così rescrivono: Per lo tuo bestiame, che con ingiuria venne rinchiuso, e morì di fame o restò ucciso, puoi esercitare l' azione Per la Legge Aquilia (2) nel doppio (3).

Vedi lo stesso nei casi seguenti.

Primo caso. Se la tua nave, urtando nel mio schifo, mi cagionò danno, domando quale azione mi competa. Proculo dice: Se i marinai potevano impedire che ciò accadesse, ed accadde per loro colpa, tu puoi intentare l' azione Per la Legge Aquilia contra i marinai (4); perchè poco importa che il tuo schifo sia stato danneggiato urtandolo con la nave, o nel tirare l'ancora alla nave stessa, o colla lor propria mano; perchè in tutti questi modi tu per loro cagione risenti danno. Ma se la nave diede dentro nello schifo per essersi rotta la gomena, o perchè niuno reggeva il timone (5); non ha luogo l'azione contra il padrone della nave.

Secondo caso. Se alcuno affidò un mulo ad un servo preso in conduzione per guidar muli, il servo se ne legò le redini al pollice, ed il mulo scappò con tanta violenza, che portò via il pollice al servo e precipitò; Mela scrive che, se in vece di un servo esperto mi fu locato un servo inesperto, io posso esercitare l' azione Per la conduzione contra il padrone, a cagione del mulo fracassato o debilitato: che se il mulo fu concitato da qualche percossa o spauracchio, in tal caso il padrone del mulo e del servo avrà l'azione Per la Legge Aquilia (6). A me però sembra che anche nel caso in cui vi fosse azione Per la conduzione, competa inoltre l'azione Per la Legge Aquilia (7).

(1) Qualcheduno mandò il suo bestiame a pascolare nel campo altrui, e quel bestiame divorò le messi; egli non è tenuto all'azione diretta Per la Legge Aquilia, non avendo egli recato danno col suo proprio corpo; ma in forza di tal Legge è tenuto all'azione *In factum.*

(2) Non l'azione diretta, ma l'azione *In factum;* la quale si chiama azione Per la Legge Aquilia, perchè deriva dallo spirito di essa Legge.

(3) Contra quello che nega. Vedi qui appresso la Sez. III. n. fin.

(4) Non l'azione diretta, perchè non recarono danno col proprio corpo; ma l'azione *In factum,* che chiamasi azione utile Per la Legge Aquilia.

(5) Suppongasi che la nave sia all'ancora, oppure legata con gomene, ma venga staccata per forza di burrasca.

(6) Cioè, l'azione utile, essendo che non egli precipitò il mulo; ma il mulo precipitò da sè.

(7) L'azione utile.

---

diit. Nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum; cum deberet vel ignem exstinguere, vel ita munire ne evagetur. d. l. 27 § 9.

XVI. De his, quae per injuriam depasta contendis, ex sententia Legis Aquiliae agere minime prohiberis. l. 6 Cod. h. t.

De pecoribus tuis, quae per injuriam inclusa, fame necata sunt vel interfecta; Legis Aquiliae actione in duplum agere potes. l. 5 Cod. h. t.

Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit; quaesitum est quae actio mihi competeret. Et ait Proculus: Si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpa eorum factum sit, Lege Aquilia cum nautis agendum; quia parvi refert navem immittendo, aut serraculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis: quia omnibus his modis per te damno afficior. Sed si, fune rupto, aut quum a nullo regeretur, navis incurrisset; cum domino agendum non esse. l. 29 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis servum conductum ad mulum regendum, commendaverit ei mulum; ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro, et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret; Mela scribit: Si pro perito imperitus locatus sit, Ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum; sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum ejus (id est, muli et servi) cum eo qui turbavit, habiturum Legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo Ex locato actio est, competere etiam Aquiliae. l. 27 § 34 Ulp. lib. 18 ad Ed.

§. 3. *Si richiede che il danno sia recato per ingiuria.*

XVII. Se il tuo servo o la tua serva furono uccisi per ingiuria, ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia. E con ragione si aggiunge PER INGIURIA; imperciocchè non basta l'uccisione, ma è uopo che sia stata fatta per ingiuria.

Lo stesso dicasi in riguardo al 3.° Capo.

La parola INGIURIA non debb'essere presa qui, come nell'azione Per le Ingiurie, in senso di oltraggio qualunque, ma in senso di cosa fatta non a diritto, cioè ingiustamente, p. e. se con colpa venne taluno ucciso. Laonde talvolta concorrono e l'una e l'altra azione, quella cioè Per la Legge Aquilia, e quella Per le Ingiurie; ma due saranno le stime, l'una del danno, e l'altra dell'oltraggio.

Adunque per Ingiuria noi qui intendiamo il danno recato con colpa, anche da chi non avea intenzione di nuocere.

Quindi se uno volle incendiare la mia casa, ed il fuoco si appiccò anche alla casa del vicino; egli sarà tenuto all' azione Per Legge Aquilia anche verso il vicino, non meno che verso gl' inquilini per la perdita delle cose loro abbruciate.

Laonde Paolo: Anche nell' azione conseguente da questo capo della Legge Aquilia, si punisce il dolo e la colpa.

Anzi nella Legge Aquilia si comprende anche la colpa lievissima.

XVIII. *Esaminiamo ora quando si reputi che vi sia stata colpa.*

E 1.° Si reputa colpa anche il non aver preveduto ciò che si doveva prevedere.

Per la qual cosa, se alcuno avesse dato fuoco alla sua stoppia o alle sue spine per abbruciarle, ed il fuoco, dilatandosi e progredendo, avesse recato danno all' altrui vigna o seminato; dovremo investigare se ciò sia avvenuto per inesperienza o per negligenza di lui. Ed in vero, se fece fuoco in un giorno ventoso, è reo di colpa; perchè anche colui che dà occasione si reputa che rechi danno. Parimente è colpevole quegli che non istette attento affinchè il fuoco non progredisse da lungi. Ma se uno ebbe tutte le necessarie avvertenze, ed una improvvisa folata di vento portò il fuoco più lungi, egli è esente da colpa.

Parimente, se un potatore abbattendo il ramo di un albero, o un macchinista lavorando, uccide qualcheduno che passa, egli è soggetto a tale azione; nel caso che questi venga colpito sulla pubblica strada, e quegli non abbia gridato affinchè il viandante potesse guardarsene. Ma Mucio dice altresì che, se ciò accadde in via privata, si può intentare l' azione per la colpa; e vi è colpa quando un uomo diligente avrebbe potuto prevedere ciò che non fu previsto: oppure quando venga gridato in tempo che

---

XVII. Si servus servave injuria occisus occisave fuerit, Lex Aquilia locum habet. INJURIA occisum esse merito adjicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet injuria id esse factum. l. 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

INJURIAM autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa Injuriarum actionem, contumeliam quamdam; sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus; id est, si culpa quis occiderit. Et ideo interdum utraque actio concurrit, et Legis Aquiliae et Injuriarum. Sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae.

Igitur Injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. l. 5 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis ad vicini insulam pervenerit; Aquilia tenebitur etiam vicino. Non minus etiam inquilinis tenebitur, ob res eorum exustas. l. 27 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, et dolus et culpa punitur. l. 30 § 3 lib. 22 ad Edict.

In Lege Aquilia et levissima culpa venit. l. 44 Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XVIII. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam, comburendae ejus causa, ignem immiserit; et ulterius evagatus et progressus ignis, alienam segetem vel vineam laeserit; requiramus num imperitia ejus aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. sup. d. l. 30 § 3 ¶ ideoque.

Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius, hominem praetereuntem occiderit; ita tenetur si is in publicum decidat, nec ille proclamavit ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit: Si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse quod, cum a

il pericolo non si possa più evitare. Per la qual ragione poco importa che ciò sia accaduto in via pubblica o in privata, mentre sovente si passa anche per luoghi privati. Se poi non fosse ivi luogo da passare, egli dee soltanto essere risponsabile pel dolo, nel caso che abbia gittato sopra uno cui avesse veduto passare; imperciocchè non si debbe stimare colpevole chi non poteva immaginarsi che per quel luogo fosse per passare alcuno.

Parimente scrive Mela: Se giocando alcuni alla palla, uno di essi diede un colpo sì grande che la palla andò a percuotere la mano di un barbiere che radeva un servo, ed il ferro spinto dalla mano tagliò la gola del servo; quello per cui colpa ciò avvenne, è soggetto all' azione Per la Legge Aquilia. Proculo pensa che la colpa sia del barbiere; e certamente, se egli radeva in un luogo ove solitamente giocavasi, oppure in un luogo ove frequente era il passaggio (1), si potrà imputargliene a colpa: quantunque si possa pur dire con ragione che quegli che arrischia di farsi radere da un barbiere situato in luogo pericoloso, dee lagnarsi di sè medesimo.

Per la medesima ragione, quelli che scavano fosse per prenderne orsi o cervi, se ne hanno scavato sulla strada, e vi è caduta qualche cosa e rimasane guasta, essi sono tenuti per la Legge Aquilia. Ma se scavarono la fossa in que' luoghi ove ciò suole farsi, non saranno tenuti.

Quest' azione però si dee concedere con cognizione di causa; cioè nel caso che il petitore non fosse stato avvertito ed avesse ignorato, o non avesse potuto evitare il pericolo; imperciocchè vi hanno molti casi consimili, in cui viene rispinta la domanda del petitore, perchè aveva potuto evitare il pericolo.

XIX. 2.° *Per la medesima ragione si reputa colpevole quegli che tiene servi perniziosi nel fondo che ha in conduzione; come se avesse dovuto prevedere il danno ch' essi sarebbero stati per arrecare. Ciò si fa manifesto nel caso seguente.*

Proculo dice, che avendo i servi di un colono dato fuoco ad una casa di campagna, il colono è soggetto all' azione Per la locazione ovvero all' azione Per la Legge Aquilia; dimodochè il colono può dare i servi in risarcimento; e, se nacque il primo giudizio, non si può intentare altra azione. Ma così è se il colono è scevro di colpa. Per altro, se egli aveva servi perniziosi, è tenuto all' azione Pel Danno ingiurioso. (2) Questo Giureconsulto dice che ciò si debbe osservare anche in riguardo agl' inquilini della casa di città; e tale opinione è ragionevole.

XX. 3.° *Massimamente si reputa che abbia recato danno con colpa quegli il quale lo*

(1) Nella città di Roma ec. Artic. 109.
(2) A proprio nome, e per l'azione utile.

---

diligente provideri poterit, non esset provisum; aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem, non multum refert per publicum an per privatum iter fieret; cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit; dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit an per eum locum aliquis transiturus sit. l. 31 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Item Mela scribit: Si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa, in tonsoris manum eam dejecerit, et sic servi quem tonsor radebat, gula sit praecisa adjecto cultello; in quocumque eorum culpa sit, eum Lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam: et sane, si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur. Quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere. l. 11 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt; eoque aliquid decidit factumque deterius est; Lege Aquilia obligati sunt. At si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt; nihil tenentur. l. 28 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec tamen actio ex causa danda est; id est, si neque denuntiatum est, neque scierit aut providere potuerit. Et multa hujusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit. d. l. 28 § 1.

XIX. Proculus ait: Cum coloni servi villam exussissent, colonum vel Ex locato vel ex Lege Aquilia teneri: ita ut colonus possit servum noxae dedere; et, si uno judicio res esset judicata altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careat. Caeterum si noxios servos habuit, Damni eum injuria teneri cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit. Quae sententia habet rationem. l. 27 § 11 Ulp. lib. 18 ad Ed.

recò *mentre faceva una cosa illecita;* come se tu ponesti lacci in un luogo ove non avevi diritto di porli, e le mandre del vicino vi sono cadute dentro.

Similmente se un servo fu ucciso da persone che si divertivano a lanciar dardi (1), ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia.

Imperciocchè anche un giuoco nocivo è materia di colpa.

Ma se mentre altri lanciavano dardi nel luogo destinato a tali giuochi, il servo passò per colà, non ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; perchè il servo non dovea passare per quel luogo in tempo inopportuno.

Tuttavia quegli che a bella posta diresse il dardo contra del servo, è tenuto per la Legge Aquilia.

XXI. 4.° *Anche* l' imperizia si ascrive a colpa.

Quindi Proculo dice che, se un medico per imperizia tagliò male un servo, compete l' azione Per la Locazione (2) o quella per la Legge Aquilia.

La stessa massima di Diritto ha luogo, se egli ha dato malamente un rimedio. Ed anche se lo tagliò poi bene e abbandonò la cura, egli non andrà esente (3), ma sarà considerato reo di colpa.

Parimente se tu desti a tornire una coppa incastrata d' oro d' argento e di gemme, e l' artefice per imperizia la ruppe; egli sarà soggetto all' azione Pel Danno ingiurioso: se poi non la ruppe per imperizia, ma la materia stessa avea delle fessure difettose, egli può essere scusato. Epperò quasi tutti gli artefici sogliono convenire, quando assumono lavori di tale materia, che non abbia a stare a loro carico il pericolo dell' opera; la qual convenzione esclude l'azione Per la Locazione e quella Per la Legge Aquilia.

Parimente se un uomo soverchiamente carico, gittando via il peso, uccise un servo, ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; perchè stava in suo arbitrio il non caricarsi tanto. Ed in vero, anche se uno che porta un peso, cade e schiaccia con quello un servo altrui, Pegaso dice ch' egli è tenuto per la Legge Aquilia, qualora egli sia caricato più del dovere, ovvero sia per negligenza passato per una strada sdrucciolevole.

Similmente Alfeno dice che, se una nave ruppe un' altra nave che le veniva incontro; compete contra il timoniere o contra il conduttore l' azione Pel danno con ingiuria. Ma se la foga della nave era tale da non si poter rallentare, non avrà luogo ve-

(1) In un luogo ove non era permesso il giocare.

(2) Supposto che il medico abbia preso il servo a locazione e conduzione per guarirlo, verso un certo prezzo.

(3) Sarà tenuto all'azione *In factum* ovvero utile.

XX. Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes; et pecus vicini in eos laqueos incidisset. l. 29 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. l. 9 § 4 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Nam lusus quoque noxius in culpa est. l. 10 Paul. lib. 22 ad Ed.

Sed si quum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit; Aquilia cessat: quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere.

Qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur. sup. d. l. 9 d. § 4.

XXI. Imperitia culpae annumeratur. l. 133 de Reg. Jur. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Proculus ait: Si medicus servum imperite secuerit; vel ex Locato vel ex Lege Aquilia competere actionem. l. 7 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Idem Juris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit; sed culpae reus intelligitur. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si calicem diatretum faciendum dedisti; si quidem imperitia fregit, Damni injuria tenebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus. Et ideo plerumque artifices convenire solent, quum ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere: quae res Ex locato tollit actionem, et Aquiliae. l. 27 § 29 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed si quis plus justo oneratus dejecerit onus et servum occiderit; Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit: Pegasus ait: Lege Aquilia eum teneri, ita demum si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si navis alteram contra se venientem obruisset; aut in gubernatorem aut in ductorem actionem competere Damni injuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navis facta sit, quae temperari

run' azione contra il padrone della nave: se poi ciò avvenne per colpa dei marinai, io penso che basti l' azione Per la Legge Aquilia.

Così pure se una pietra cade da un carro, e rompe o fracassa qualche cosa; è deciso che il carrettiere sia tenuto all' azione Per la Legge Aquilia, se le pietre sono cadute per essere state da lui malamente poste sul carro.

È cosa notissima, che anche il mulattiere è tenuto a titolo di colpa, se non avendo per imperizia potuto trattenere l' impeto delle mule, queste schiacciarono un servo altrui.

Si dice lo stesso di quello che, a cagione della sua debolezza, non potè contenere l'impeto delle mule; nè sembra cosa ingiusta che la debolezza si ascriva a colpa, perchè niuno debbe incaricarsi di cosa la quale egli sappia o debba sapere che per la sua debolezza può riuscire pericolosa ad altrui.

La stessa massima di Diritto ha luogo anche in riguardo alla persona di quello che per imperizia o debolezza non potè trattenere l' impeto del cavallo ch' egli montava.

Sopra la qual cosa Alfeno porta un bell' esempio: Due carrettoni carichi e tirati da mule salivano il monte Capitolino, ed i mulattieri del primo lo sollevavano per la parte di dietro, affinchè le mule potessero tirarlo più facilmente. Or avvenne, che questo carro superiore cominciò a retrocedere, ed essendosi ritirati i mulattieri che si trovavano fra i due carri, il secondo carro, percosso dal primo e retrocedendo anche esso, fracassò un ragazzo. Il padrone di questo ragazzo domandava consiglio per sapere contra chi egli dovesse muovere azione. Risposi che la decisione dipendeva intieramente dai fatti della causa. Imperciocchè, se i mulattieri che sostenevano il carro superiore, si sono spontaneamente ritirati, e quindi è avvenuto che le mule, non avendo potuto ritenerlo, dovettero indietreggiare, tratte dal peso stesso; non ha luogo veruna azione contra il padrone delle mule; ma contra gli uomini che sostenevano per di dietro il carro ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia. Ed in vero, arreca danno chi lascia per propria volontà ciò che tiene, in modo che qualcheduno ne rimanga ferito: come sarebbe se alcuno, dopo d' aver pungolato un asino, non lo ritenesse; od altri lanciasse un dardo o altra cosa che tiene in mano: entrambi recherebbero danno con ingiuria. Ma se le mule si fossero spaventate, ed i mulattieri, spaventati anch' essi, avessero abbandonato il carro per non rimanerne schiacciati; non avrebbe luogo verun' azione contra di loro ma bensì contra il padrone delle mule (1). Che se nè i mulattieri nè le mule fossero causa dell' accidente, ma le mule non avessero potuto ritenere il peso; oppure, facendo sforzi, fossero cadute e quindi il carro avesse retroceso;

(1) Come si vede dal Titolo: *Si quadrupes etc.*

---

non potuit; nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere. l. 29 § 4 ad Ed.

Si ex plaustro lapis ceciderit, et quid ruperit vel fregerit; Aquiliae actione plaustrarium teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt. sup. d. l. 27 § 33.

Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si ea alienum hominem obtriverint; vulgo dicitur culpae nomine teneri.

Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpae annumeretur; cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.

Idem Juris est in persona ejus, qui impetum equi quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem, retinere non poterit. sup. d. l. 8 § 1.

In clivo Capitolino duo plaustra onusta mulae ducebant: prioris plaustri muliones conversum plaustrum sublevabant, quo facile mulae ducerent. Interim superius plaustrum cessim ire coepit; et quum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exissent, posterius plaustrum a priore percussum retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat. Dominus pueri consulebat cum quo se agere oporteret. Respondi: In causa Jus esse positum. Nam si muliones qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent; et ideo factum esset ut mulae plaustrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur; cum domino mularum nullam esse actionem, sed cum hominibus, qui conversum plaustrum sustinuissent, Lege Aquilia agi posse. Nam nihilominus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum quum agitasset, non retinuisset: aeque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti ne opprimerentur plaustrum reliquissent; cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent; aut quum conniterentur, lapsae concidissent, et ideo plaustrum

e neppure i mulattieri avessero potuto per di dietro sostenere il peso del carro, non avrebbe luogo l'azione nè contra il padrone delle mule, nè contra i mulattieri. È certo però che, comunque sia stata la cosa, contra il padrone delle mule del carro posteriore non si può muovere azione perchè non da sè, ma percosse (1) retrocessero.

Fin qui dell' imperizia.

XXII. 5.° *Del pari* il soverchio rigore del precettore si ascrive a colpa.

Laonde se il maestro ferì od uccise un servo in iscuola, si domanda s' egli sia tenuto all' azione Per la Legge Aquilia, come se avesse recato danno per ingiuria. Giuliano dice essere tenuto chi avesse tolto un occhio al discepolo in iscuola. Molto più adunque si dovrà dire lo stesso nel caso di uccisione.

Egli propone poi questo caso: Un calzolajo, egli dice, percosse nella testa colla forma di un calzare un ragazzo ingenuo figlio di famiglia, che imparava il mestiere da lui e non sapeva far bene ciò che gli aveva insegnato, e lo percosse in modo che gli buttò fuori un occhio. Giuliano dice pertanto: Qui non compete in vero l' azione Per le ingiurie, perchè il calzolajo non percosse il ragazzo per fargli ingiuria, ma per correggerlo e fargli apprendere. Avrà forse luogo l' azione Per la locazione? Egli ne dubita, perchè quegli che insegna ha facoltà di dare un leggiero gastigo. Ma non dubito altrimenti che si possa muovere l' azione Per la Legge Aquilia (2).

Lo stesso Giuliano dice, che il padre otterrà mediante quest' azione il risarcimento di quanto è minore il vantaggio ch' egli può in seguito ritrarre pel difetto dell' occhio dall' opera del proprio figliuolo; ed otterrà eziandio il rimborso delle spese incontrate per la cura.

XXIII. *Dalle cose dette risulta ad evidenza quale danno si debba riputare fatto con ingiuria.*

Ma il danno non va riputato tale, quando fu cagionato da un caso fortuito, che non si poteva prevedere.

P. e. Mentre alcune persone giocavano alla palla, una di esse volendo coglierla diede una spinta ad un giovane servo; il servo cadde, e si ruppe una gamba. Fu domandato se il padrone del servo potesse muovere l' azione Per la Legge Aquilia contra quello che spingendo il servo l' avea fatto cadere. Risposi di no; che ciò avvenne per caso e non per colpa.

Altro caso: Io ti tiedi ad imprestito un cavallo. Mentre tu lo cavalcavi in compagnia di altri cavalieri, uno fra questi andò addosso al tuo cavallo e ti fece cadere a terra, e per quell' accidente si ruppero le gambe del cavallo. Labeone nega che contro di te abbia luogo verun' azione.

(1) Vedi il tit. precedente n. 8.

(2) Coll'azione utile, perchè l'azione diretta compete al solo padrone, e niuno è propriamente padrone di un uomo libero.

---

cessim redisset; atque hi, quo conversum fuisset, onus sustinere nequissent; neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe: quoquomodo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse; quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent. l. 52 § 2 Alfen. lib. 2 Digest.

XXII. Praeceptoris nimia saevitia culpae assignatur. l. 6 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit; an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? Et Julianus scribit: Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina. Multo magis igitur in occiso idem erit dicendum.

Proponitur autem apud eum species talis: Sutor, inquit, puero discenti ingenuo filiofamilias parum benefacienti quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus: Injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa. An Ex locato? Dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed Lege Aquilia posse agi non dubito. l. 5 § 3 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus; et impendia, quae pro ejus curatione fecerit. l. 7 ibid.

XXIII. Quum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit: servus cecidit et crus fregit. Quaerebatur an dominus servuli Lege Aquilia cum eo, cujus impulsus ceciderat, agere potest. Respondi, non posse; cum casu magis quam culpa videretur factum. l. 52 § 4 Alfen. lib. 2 Digest.

Equum tibi commodavi; in eo tu quum equitares, et una quum plures equitarent, unus ex his irruit in equum teque dejecit; et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse. l. 57 Javolen. lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.

Si noti di passaggio: Ma se ciò avvenne per colpa del cavaliere, io credo che si possa muovere azione contra il cavaliere, non contra il padrone del cavallo.

XXIV. *Il danno è spezialmente riputato senza ingiuria quando fu cagionato da una persona priva dell' uso della ragione, e per conseguenza incapace d' ingiuria.*

Perciò domandiamo se, quando il furioso recbi danno, abbia luogo o no l' azione Per la Legge Aquilia. Pegaso nega, dicendo: In vero, qual colpa ha colui ch' è fuor di senno? Questo è verissimo. Non avrà dunque luogo l' azione della Legge Aquilia; come non avrebbe luogo se il danno fosse stato cagionato da un quadrupede o fosse caduta una tegola. Si dirà lo stesso se un infante fu quello che recò il danno. Ma se fu un impubere, Labeone dice che, essendo egli soggetto all' azione Per furto, sarà pure soggetto a quella Per la legge Aquilia; il che stimo esser vero, purchè sia già capace di ingiuria.

XXV. *Un danno permesso dalla Legge non si reputa cagionato per ingiuria.*

Ed in vero, niuno cagiona danno se non facendo ciò ch' egli non ha diritto di fare.

Perciò quelli che, non potendo altrimenti difendersi, cagionarono qualche danno, non sono colpevoli; imperciocchè tutte le leggi e tutti i diritti permettono di respingere la forza colla forza.

Laonde se io ammazzo il tuo servo che m' insidia per rubarmi, sarò sicuro; imperciocchè la ragione naturale permette di difendersi contro il pericolo.

Ma non è permesso di uccidere se non quando non sia possibile di difendersi in altro modo.

Perciò la Legge delle XII Tavole permette di uccidere un ladro colto di notte tempo, purchè se ne chiami testimonianza con clamore (1). Talvolta essa permette di uccidere quello che così venisse colto, se si difende a mano armata, e sempre dopo di averne chiamato testimonianza con clamore.

E chiunque altri avesse ucciso un uomo che gli si fosse gittato sopra a mano armata, non si reputerebbe che lo avesse ucciso con ingiuria: e se alcuno per paura di morte avesse ucciso un ladro, certamente egli non sarà tenuto all' azione Per la Legge Aquilia. Ma se uno, potendolo prendere, preferì di ucciderlo, si dovrà dire ch' egli ha commesso ingiuria. Egli è dunque soggetto anche alla Legge Cornelia.

XXVI. *Egli è in vero permesso di uccidere impunemente un ladro che attenta alla nostra vita; ma non è permesso nemmeno di ferire quello che fugge portando via le cose nostre, qualora egli prima non ci avesse percosso; come si può vedere nel caso seguente.*

(1) Questo non è il senso della Legge delle XII Tavole, la quale permetteva di uccidere in qualunque modo il ladro notturno. Noodt crede, che la Legge Aquilia comandasse questo clamore, affinchè l' uccisore fosse scusato anche di quella lievissima negligenza che la Legge Aquilia punisce; e perciò, chi non avesse fatto clamore, non sarebbe soggetto alla Legge Cornelia, ma bensì alla Legge Aquilia. Così Noodt. *(lib. 1 Observ. 1, cap. 15.)*

Sed si equitis culpa factum esset; cum equite sane, non cum equi domino, agi posse verum puto. d. l. 57.

XXIV. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an Legis Aquiliae actio sit. Et Pegasus negavit: Quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio; quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat; aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit; Labeo ait, quia Furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriae capax. l. 5 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXV. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. l. 151 de Reg. Juris Paul. lib. 64 ad Ed.

Qui, cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes Leges omniaque jura permittunt. l. 45 § 4 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Itaque si servum tuum latronem, insidiantem mihi, occidero; securus ero. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. l. 4 Gaius lib. 7 ad Ed Provinc.

Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit: ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur. d. l. 4 § 1.

Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit; non dubitabitur quin Lege Aquilia non teneatur. Sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere; magis est ut injuria fecisse videatur. Ergo et Cornelia tenebitur. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Un tavernajo a mezzanotte pose una lucerna sopra una pietra della strada: un passaggiero la portò via: il tavernajo, avendolo raggiunto, gli ridomandava la sua lucerna, e lo tratteneva. Quegli, onde liberarsi, cominciò a bastonare il tavernajo con uno staffile che teneva in mano, nel quale era uno stocco; onde essendosi fatta maggiore la zuffa, il tavernajo cavò un occhio a quello che aveva portato via la lucerna. Egli consultava, se si dovesse o no stimare aver lui recato danno con ingiuria, mentre era stato primo egli percosso. Risposi che, qualora non gli avesse a bella posta cavato l'occhio, non sarebbe colpevole di danno con ingiuria, ma che la colpa sarebbe dalla parte di quello che primo lo percosse con lo staffile: se poi il tavernajo non fosse stato prima bastonato, ma si fosse azzuffato nel volere strappargli la lucerna, egli avrebbe operato con colpa.

E se, *benchè primo fossi stato percosso*, lanciai un sasso contra il mio avversario per difendermi, ed in vece di ferir lui, ferì un passaggero; sarò tenuto all' azione Per la Legge Aquilia: imperciocchè non è lecito ferire se non quello che fa violenza, ed anche questo purchè ciò sia per difendersi, non mai per vendicarsi.

XXVII. *Avvi tuttavia un caso in cui è lecito uccidere per vendetta un uomo impunemente; imperciocchè* chi uccide un servo altrui colto in adulterio, non è soggetto a questa Legge.

Vi è ancora un caso in cui si può impunemente uccidere con aggressione; imperciocchè se alcuno in lotta o in pancrazio (1), o facendo a' pugni ha ucciso un altro, e ciò è accaduto in pubblico certame; non ha luogo la Legge Aquilia; poichè il danno si stima dato non per fare ingiuria, ma per dimostrar valore ed acquistarsi gloria. Ciò non va applicato al servo; perchè i soli ingenui sogliono esercitarsi in questi giuochi; ma va applicato al figlio di famiglia che fosse rimasto ferito (2).

Certamente se fu ferito uno mentre cedeva (3), avrà luogo la Legge Aquilia; ovvero se fu ucciso nel pubblico combattimento un servo: qualora questi non avesse combattuto con licenza del padrone, poichè in tal caso la Legge Aquilia non ha luogo.

XXVIII. *Abbiamo veduto quando la Legge permetta di ferire e di uccidere un uomo. Anche in altre cose essa talvolta ci permette di cagionare danno purchè una forza maggiore ci costringa.*

Quindi allorchè si dice che LA LEGGE AQUILIA PERSEGUITA IL DANNO RECATO PER IN-

(1) Combattimento misto di pugilato e di lotta (*Plut. lib. 2 Sympos. cap. 4*).

(2) Cioè, al padre non competerà l'azione Per la Legge Aquilia, come gli competerebbe se il figlio fosse rimasto ferito altrove. V'era per altro ragione di dubitare se il figlio di famiglia potesse combattere senza permissione del padre, alla podestà del quale era soggetto.

(3) Perchè non è atto da valoroso il percuotere quello che cede.

XXVI. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam repascebat et fugientem retinebat. Ille flagello quod in manu habebat; in quo dolon inerat, verberare tabernarium coeperat ut se mitteret. Ex eo majore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat num damnum injuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi: Nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed, cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset; tabernarii culpa factum videri. l. 52 § 1 Alfenus lib. 2 Digest.

Sed si, defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero; sed non eum, sed praetereuntem percussero; tenebor Lege Aquilia. Illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. l. 45 § 4 ¶ sed si Paul. lib. 10 ad Sabin.

XXVII. Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac Lege non tenebitur. l. 30 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit; si quidem in publico certamine alius alium occiderit; cessat Aquilia: quia gloriae causa et virtutis, non injuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filiofamilias vulnerato procedit.

Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus; aut si (non (*)) in certamine servum occidit; nisi domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat. l. 7 § 4 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XXVIII. Quod dicitur DAMNUM INJURIA DATUM AQUILIA PERSEQUI, *sic erit accipiendum, ut vi-*

(*) La ragione del contesto persuade che si debba levare la negativa *non*.

GIURIA, si debbe intendere che il danno è da riputarsi dato per ingiuria quando insieme col danno si fece altrui qualche torto: purchè non sia stato fatto per costringimento di forza maggiore: come dice Celso in riguardo a quello che, per arrestare i progressi di un incendio, distrusse la casa del vicino. Questo Giureconsulto scrive che in tal caso non ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia; dachè se egli distrusse la casa del vicino, lo fece per giusto timore che l' incendio non giungesse fino alla sua; e tanto se il fuoco è poi giuntò alla casa ch' egli ha distrutto, quanto se fu estinto prima (1), egli pensa che la Legge non abbia effetto contro di lui.

Labeone scrive eziandio: Se l' impeto de' venti spinse una nave nelle gomene delle ancore di un' altra, ed i marinai le tagliarono, non competerà verun' azione, qualora essi non abbiano potuto liberarsi in altro modo che col tagliare le gomene. Lo stesso Labeone e Proculo pensarono, che ciò si debba applicare anche al caso delle reti dei pescatori nelle quali avesse urtato una nave. Certamente se ciò avvenne per colpa dei marinai, avrà luogo l'azione Per la Legge Aquilia.

Per altro non è permesso in Diritto il cagionar danno alle cose altrui neppure per respingere la ingiuria che ci viene fatta, qualora sia possibile di respingerla in altro modo.

Perciò Pomponio: Quegli che trova il bestiame altrui nel suo campo, dee scacciarlo così come scaccerebbe il suo proprio; perchè, se ne ha sofferto qualche danno, egli ha sue azioni per farsene risarcire. Quindi quegli che trova nel suo campo il bestiame altrui, non ha il diritto di rinchiuderlo; e, come abbiamo detto, non debbe agire altrimenti, che se fosse suo; ma dee farlo andar via senza recargli danno, oppure avvertirne il padrone onde venga a riprenderselo.

Similmente Quinto Mucio scrive: Uno, scacciando a forza dal suo campo una cavalla che ivi pascolava ed era pregna, la fece abortire. Si domandava se il padrone della cavalla avesse o no contro di quello l'azione Per la Legge Aquilia, avendo la bestia abortito sotto le percosse. Se la percosse, ovvero la scacciò con violenza premeditata, fu stanziato che abbia luogo quest' azione.

XXIX. *Ma non si reputa che abbia cagionato un danno permesso dalla Legge quegli che fa di propria autorità ciò che avrebbe potuto fare mediante l' autorità del Magistrato.*

Perciò Proculo scrive che, se tu hai atterrato un coperto ch'io teneva senza diritto sopra la tua casa, io potrò muovere contro di te l' azione Pel danno con ingiuria; poi-

(1) *Se fu estinto prima* di arrivare alla casa distrutta; purchè però fosse probabile che vi sarebbe arrivato se la casa non fosse stata distrutta. Sarebbe altrimenti se la si fosse distrutta per vano timore, cioè se il fuoco non sarebbe arrivato, quand' anche la casa non fosse stata distrutta. Così bisogna conciliare questa legge colla *l.* 7 § 4 *ff. Quod vi aut clam*, ov'è detto che ad un privato non è permesso il distruggere la casa del vicino per arrestare un incendio, e che debbe aver luogo la condanna nel simplo se il fuoco non vi fosse poi giunto.

---

deatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit: nisi magna vi cogente, fuerit factum; ut Celsus scribit circa eum qui, incendii arcendi gratia, vicinas aedes intercidit. Nam hic scribit cessare Legis Aquiliae actionem: justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit, et sive pervenit ignis sive ante exstinctus est, existimat Legis Aquiliae actionem cessare. l. 49 § 1 Ulp. lib. 9 Disput.

Item Labeo scribit: Si quum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautae funes praecidissent; si nullo alio modo, nisi praecisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus, et circa retia piscatorum, in quae navis inciderat, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, Lege Aquilia agendum. l. 29 § 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Pomponius: Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset; quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit, nec agere illud aliter debet, quam (ut supra diximus) quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum ut suum recipiat. l. 39 § 1 Pompon. lib. 17 ad Q. Mucium.

Quintus Mucius scribit: Equa quum in alieno pasceretur; in cogendo quod praegnans erat, ejecit. Quaerebatur, dominus ejus posse ne cum eo qui coegisset, Lege Aquilia agere; quia equam in iciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. d. l. 39.

XXIX. Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses, posse me tecum Damni injuria agere, Proculus scribit: Debuisti enim mecum Jus MIHI NON ESSE PRO-

chè tu dovevi impetirmi adducendo CHE IO NON HO IL DIRITTO DI TENERE UN COPERTO: e non è cosa equa che io abbia a risentire il danno dal taglio delle mie travi da te fatto. Altrimenti è da dirsi in forza di un Rescritto dell'Imperatore Severo; il quale, nel caso di un acquidotto fatto passare per la casa di uno senza diritto di servitù, rescrisse che POTEVA QUEGLI ATTRAVERSARLO DI PROPRIA AUTORITÀ. E ciò con ragione; perchè v'è fra i due casi questa differenza: che il primo fece il coperto nel proprio fondo, ed il secondo fece l'acquidotto nel fondo altrui.

SEZIONE II.

A chi e contra chi competa l' azione Per la Legge Aquilia.

§ 1. *A chi competa.*

XXX. L'azione Per la Legge Aquilia compete al signore, cioè al padrone.

E non importa ch' egli detenga o no la cosa: perciò quest' azione compete al padrone anche per un servo fuggitivo.

Parimente non importa ch' egli debba o no conservare il dominio. Laonde Giuliano dice che, se il servo cui dovevo restituirti in forza di clausola redibitoria, ha ricevuto qualche danno con ingiuria, a me compete l'azione Per la Legge Aquilia; ed io poi ti dovrò restituire tutto ciò che avessi ricevuto, quando fosse il tempo della redibizione.

XXXI. *E siccome quest' azione compete a quello ch' è il padrone*, così si domanda chi agirà in forza della Legge Aquilia se un servo ereditario fosse stato ucciso; poichè non ha padrone. Celso dice: La Legge vuole che il danno recato al proprietario fosse risarcito: per conseguenza la eredità sarà riputata proprietaria (1); e tostochè sarà adita, l'erede potrà esercitare tale azione (2).

A ciò è conforme quanto dice Pomponio: Tu puoi ricorrere all' azione Per la Legge Aquilia pel danno cagionato alle cose ereditarie dopo la morte di quello di cui tu sei erede, e prima che tu adissi; imperciocchè la Legge Aquilia chiamando il proprietario non intende di chiamare quello che lo era (3) al tempo in cui il danno fu cagionato. Ed in vero, se s' intendesse in questo senso, l'azione non potrebbe neppur passare dal defunto nel suo erede; e tu non potresti dopo il tuo ritorno intentare quest'azione col diritto di postliminio per causa del danno sofferto durante la tua cattività presso i nemici: nè si potrebbe interpretare in altro modo la Legge senza recare gran pregiudizio ai figli postumi futuri eredi del padre. Diremo lo stesso in riguardo agli albe-

(1) Nel Gius è sovente dichiarato che l'eredità si considera come una persona e come proprietaria dei beni ereditarii, e che le azioni ad essa appartengono.

(2) Perchè coll' adizione dell' eredità egli succede a quest' azione già acquistata dalla eredità, come succede a tutti gli altri diritti ereditarii.

(3) Pel fatto; ma basta che si possa supporre aver lui per l' innanzi legittimamente posseduto, o si possa considerarlo come una sola persona con quello che allora era proprietario.

TECTUM HABERE *agere; nec esse aequum damnum me pati, recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex Rescripto Imperatoris Severi, qui, ei per cujus domum trajectus erat aquaeductus citra servitutem, rescripsit*, JURE SUO POSSE EUM INTERCIDERE. *Et merito: interest enim quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.* l. 29 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XXX. Legis Aquiliae actio hero competit, hoc est, domino. l. 11 § 6 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Fugitivi nomine dominus habet. l. 13 ¶ Fugitivi autem. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si in eo homine quem tibi redhibiturus essem, damnum injuria datum esset; Julianus ait: Legis Aquiliae actionem mihi competere; meque, quum coepero redhibere, tibi restituturum. sup. d. l. 11 § 7.

XXXI. Si servus hereditarius occidatur, quaeritur quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit hujus servi. Et ait Celsus: Legem domino damna salva esse voluisse. Dominus ergo hereditas habebitur; quare, adita hereditate, heres poterit experiri. sup. d. l. 13 § 2.

Ob id quod, antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est, Legis Aquiliae actionem habes; quod post mortem ejus cui heres sis, acciderit. Dominum enim Lex Aquilia appellat, non utique eum qui tunc fuerit quum damnum daretur: nam isto modo ne ab eo quidem cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id quod tunc commissum fuerit quum in hostium potestate esses, agere, postliminio reversus, poteris. Et hoc aliter constitui sine magna captione posthumorum liberorum qui parentibus heredes erunt, non poterit.

ri furtivamente tagliati nel suddetto tempo. Io penso che a ciò sia applicabile anche l'azione Contra la violenza o la clandestinità, qualora uno abbia agito in pregiudizio di una eredità non ostante la proibizione degli eredi, ovvero apparisca (1) che quegli avesse dovuto sapere come gli eredi si sarebbero opposti tostochè ne avessero avuto cognizione.

Da ciò viene di conseguenza che se, prima dell' adizione della eredità, un servo lasciato in legato venne ucciso, rimane all' erede (2) l' azione Per la Legge Aquilia acquistata col mezzo della eredità: che se il servo venne ferito primachè l' eredità fosse adita, rimane bensì nella eredità l' azione, ma l' erede dee cederla al legatario (3).

Che se il servo lasciato in legato venne ucciso dopo adita l' eredità, al legatario compete l' azione Per la Legge Aquilia; qualora dopo la morte del servo sia stato riconosciuto il legato. Ma se vi ha rinunziato, Giuliano dice che compete in conseguenza l' azione all' erede.

Che se poi lo stesso erede fu quello che lo uccise (4), fu già detto che quest' azione si dee concedere al legatario contra l' erede.

Se il legatario, che dopo la morte del servo ripudiò il legato, avesse un collegatario, l'azione non competerebbe all'erede, ma al collegatario.

Quindi si ha la seguente decisione: Fu lasciato in legato il servo Stico a Tizio ed a Sejo: mentre Sejo deliberava e dopochè Tizio aveva vindicato il legato, Stico venne ucciso; e poscia Sejo ripudiò il legato. Tizio potrà intentare l' azione come se il legato fosse stato lasciato a lui solo.

Perchè si reputa che il dominio sia stato accresciuto a lui anteriormente.

(1) Nel qual caso sembra che abbia operato clandestinamente. Vedi in appresso lib. 43 Tit. *Quod vi aut clam.*

(2) Si obbietterà che si reputa la cosa legata appartenere al legatario dal momento della morte del testatore. Rispondo che così è quando al tempo dell'adizione dell'eredità esistesse la cosa di cui con l'adizione si potesse confermare il legato; ma che nel caso proposto, l' adizione della eredità non ha potuto confermare il legato di un servo già morto.

(3) La ragione del divario è, che al tempo dell'adizione di eredità il servo lasciato in legato esisteva ancora, benchè ferito. L'adizione della eredità ha dunque potuto confermare questo legato, epperò la cosa apparteneva al legatario dal momento istesso della morte del testatore: si dee quindi cedere a lui l'azione Per la Legge Aquilia acquistata dall'eredità relativamente a questo servo. Ma si dirà: Perchè quest'azione non compete essa al legatario senza cessione, giacchè lo si considera qual proprietario fino dal momento della morte del testatore? Rispondo ch'egli è in vero considerato qual proprietario fino d'allora, ma che di fatti egli non ha acquistata la proprietà, se non dopo l'adizione dell' eredità; che prima di quest'epoca il servo apparteneva all'eredità; e che per conseguenza l' azione fu acquistata per mezzo di lui all'eredità.

(4) Dopo adita l'eredità; poichè, se lo uccise prima, egli non sarebbe tenuto che all'azione Pel testamento.

Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de (hac) actione Quod vi aut clam: si modo quis aut prohibitus fuerit; aut apparuerit eum intelligere debuisse ab eis, ad quos ea hereditas pertineret (si rescissent), prohibitum iri. l. 43 Pompon. lib. 19 ad Sabin.

Huic scripturae consequens est dicere, ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem acquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere eam legatario heredem oportet. l. 16 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere Legis Aquiliae actionem legatario, si (non (*)) post mortem servi agnovit legatum. Quod si repudiavit, consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere. sup. d. l. 13 § 3 fin.

Sed si ipse heres eum occiderit, dictum est dandam in eum legatario actionem. l. 24 Paul. lib. 22 ad Ed.

Titio et Sejo Stichum legavit. Deliberante Sejo, quum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Sejus repudiavit legatum. Perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset. l. 34 Marcell. lib. 21 Digest.

Quia retro accrevisse dominium ei videretur. l. 35 Ulp. lib. 18 ad Edict.

(*) L'edizione Vulgata e quella d'Aloandro sopprimono questa particella negativa, che si trova nella edizione Fiorentina e presso gl' Interpreti Greci. Ed in vero, questa soppressione sembra necessaria tanto per l'argomento della legge 34, che tosto vedremo, quanto perchè ella è cosa certa in Diritto che si acquista un legato anche senza saperlo; donde segue che il legatario era di già proprietario, benchè

Imperciocchè, siccome nel caso che il legatario avesse ripudiato il legato, l'azione apparterrebbe all'erède quasi non avesse esistito il legato; così quest'azione compete al collegatario, come se il legato fosse stato lasciato a lui solo.

Similmente Ulpiano: Se il servo Stico venne legato congiuntamente a due persone, e una di esse repudiò il legato dopo la uccisione di quel servo, io penso che il collegatario possa solo esercitare quest'azione, perchè la proprietà si reputa accresciuta a lui anteriormente.

XXXIII. *L'azione Per la Legge Aquilia competendo al solo proprietario, ne viene di conseguenza che*, come Giuliano dice, quegli a cui fu comodata una veste, non può esercitare l'azione Per la Legge Aquilia nel caso che la veste sia stata lacerata: ma l'azione compete al proprietario.

Segue altresì da ciò, che, se alcuno distrusse un sepolcro, non ha luogo la Legge Aquilia (1).

Si potrà bensì muovere azione contro di lui in forza dell'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ (2); così Celso dice a proposito di una statua svelta da un monumento.

Il medesimo Giureconsulto domanda se, non essendo questa statua nè impiombata nè affissa, essa fosse diventata parte del monumento; ovvero se essa rimanga nel nostro patrimonio (3). Ed egli risponde ch'essa fa parte del monumento non men che l'urna ove si ripongono le ossa; e che per conseguenza vi è luogo all'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ (4).

XXXIV. *L'azione diretta non è concessa se non al proprietario; ma l'utile talvolta è concesso anche a chi non è proprietario.*

Quindi se alcuno distrusse il mio acquidotto, benchè i materiali distrutti siano miei, tuttavia, siccome il terreno per cui conduco l'acqua (5) non è mio, così mi si concederà piuttosto l'azione utile.

Paolo insegna che quest' azione si concede anche al creditore con pegno. Così egli: Se venne ucciso il servo dato in pegno, al debitore compete l'azione. Ma uno domanda se debbasi anche concedere al creditore l'azione utile, potendo egli avervi interes-

(1) Siccome il sepolcro non appartiene ad alcuno, così non vi ha proprietario a cui quest'azione possa competere.

(2) Perchè quest'Interdetto appartiene a chiunque pertiene la cosa, tanto se è posta sopra un terreno suo, quanto se sopra quello di un altro, oppure in un luogo religioso; come si vedrà nel detto Tit. *Quod vi aut clam.*

(3) Dimanierachè per tal titolo ci possa competere l'azione Per la Legge Aquilia.

(4) Solamente.

(5) Perchè l'acquidotto di cui io mi serviva, benchè construito coi miei materiali, essendo nel fondo altrui, segue la condizione del fondo. Dunque, parlando propriamente, non alla cosa mia fu cagionato il danno.

Nam, sicut repudiante legatario legatum, heredis est actio perinde ac si legatus non esset; ita hujus actio est, ac si soli legatus esset. l. 36. Marcellus lib. 21 Digest.

Si conjunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit; puto conjunctum solum posse Aquilia agere, quia retro accrevisse dominium ei videtur. l. 17 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XXXIII. Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, Lege Aquilia agere, Julianus ait, sed domino eam competere. l. 11 § 9 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia.

QUOD VI tamen AUT CLAM agendum erit. Et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit.

Idem quaerit, si neque applumbata fuit neque affixa; an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris. Et Celsus scribit, sic esse monumenti ut ossuarium, et ideo QUOD VI AUT CLAM Interdicto locum fore. l. 2 ff. de Sepulc. viol. Ulp. lib. 18 ad Edict. praet.

XXXIV. Si quis aquaeductum meum diruerit; licet caementa mea sunt, quae diruta sunt; tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco; melius est dicere actionem utilem dandam. l. 27 § 32 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis; quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit,

avesse avuto cognizione del legato soltanto dopo, e che per conseguenza l'azione Per la Legge Aquilia doveva essere da lui acquistata.

sé, o perchè il debitore non è solvente o perchè la sua azione personale è perenta (1). Ma qui sarebbe cosa ingiusta che l'uccisore del servo fosse in pari tempo obbligato verso il padrone del servo e verso il creditore; qualora non si dicesse che quel debitore niuna ingiuria ha sofferto, mentre egli si trova liberato (2) in parte del suo debito, e anzi può conseguire dal creditore ciò che questi avesse ricevuto di più del suo credito; ovvero non si dicesse che il debitore fino dall'origine debbe avere l'azione Per la Legge Aquilia, affine di ripetere ciò ch'eccedesse del suo debito. Per la qual cosa, in tutt' i casi ne' quali si dee concedere al creditore tale azione, a motivo dell'insolvenza del suo debitore o a motivo della perdita della sua azione precedente, egli avrà l'azione Per la Legge Aquilia fino all'importare del suo credito, il che tornerà a vantaggio del debitore; ed esso debitore avrà la medesima azione per ciò ch'eccedesse dal suo debito.

XXXV. Ma se il servo serve alcuno in buona fede, si domanda se a quello che lo possiede di buona fede, competa l'azione Per la Legge Aquilia. Piuttosto gli si dee concedere l'azione Pel fatto (3).

Giuliano esamina se il fruttuario o l'usuario possano intentare l'azione Per la Legge Aquilia: ed io penso che sia meglio il conceder loro per tal causa l'azione utile.

Ed altrove: Io non ho mai dubitato che si debba concedere l'azione utile al fruttuario, ad esempio di quella Per la Legge Aquilia, contra colui che gli avesse ucciso un servo.

XXXVI. Un uomo libero può esercitare a proprio nome (4) l'azione utile Per la Legge Aquilia; ma non l'azione diretta, perchè nessuno va considerato qual padrone delle proprie membra.

Si dirà per conseguenza che, se un padrone ordinò che *un suo servo*, già ferito mortalmente, sia libero ed erede di lui; e poscia quel servo morì; il suo erede non può esercitare l'azione Per la Legge Aquilia a titolo di quella ferita.

Perchè le cose si trovano in tale stato che l'azione (5) non poteva aver luogo in origine.

Similmente Marcello: Se Tizio ferì mortalmente un servo, e poscia il padrone di

(1) Si suppone questo caso: Egli aveva un pegno per un credito la cui azione era temporaria, ed era estinta pel lasso del tempo. Quel pegno ha valore, perchè sussiste sempre la obbligazione naturale, alla quale può unirsi quella del pegno. Importa poi moltissimo al creditore di conservare questo pegno, mentre non può se non con questo mezzo conseguire il pagamento del suo credito, da che l'azione si suppone estinta pel lasso del tempo.

(2) Vale a dire, giacchè il creditore imputerà nel debito ciò ch'egli riceverà mediante quest'azione, anche oltre il prezzo del servo; ed il debitore ne avrà vantaggio.

(3) Cioè, l'azione utile.

(4) Cioè, se sia stato ferito.

(5) L'azione che aveva il testatore relativamente al servo, è estinta mediante l'instituzione del servo stesso come erede unico; imperciocchè l'azione diretta Per la Legge Aquilia non può sussistere nella persona di tale erede pel danno ch'egli ha sofferto nel suo stesso corpo. Quest'azione non potè dunque essere trasmessa all'erede di tale erede, il quale non potè trasmettere ciò ch'egli non aveva.

---

quaeritur. Sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri: nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem; et, quod sit amplius consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio, propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori; ipsi autem debitori, in id quod debitum excedit, competit Aquiliae actio. l. 30 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

XXXV. Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis In factum actio erit danda. l. 11 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

An fructuarius vel usuarius Legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat. Et ego puto melius utile judicium ex hac causa dandum. d. l. 11 § 10.

Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam nunquam dubitavi. l. 17 § fin. ff. de Usufr. et quemadmod. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

XXXVI. Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. l. 13 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si vulneratum mortifere liberum et heredem esse jusserit, deinde decesserit; heredem ejus agere Aquilia non posse. l. 16 § fin. ¶ sed si Ulp. lib. 18 ad Ed.

Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest. l. 16 Marcianus lib. 4 Regul.

Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse jusserit, ei-

recò *mentre faceva una cosa illecita*; come se tu ponesti lacci in un luogo ove non avevi diritto di porli, e le mandre del vicino vi sono cadute dentro.

Similmente se un servo fu ucciso da persone che si divertivano a lanciar dardi (1), ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia.

Imperciocchè anche un giuoco nocivo è materia di colpa.

Ma se mentre altri lanciavano dardi nel luogo destinato a tali giuochi, il servo passò per colà, non ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; perchè il servo non dovea passare per quel luogo in tempo inopportuno.

Tuttavia quegli che a bella posta diresse il dardo contra del servo, è tenuto per la Legge Aquilia.

XXI. 4.° *Anche* l'imperizia si ascrive a colpa.

Quindi Proculo dice che, se un medico per imperizia tagliò male un servo, compete l'azione Per la Locazione (2) o quella per la Legge Aquilia.

La stessa massima di Diritto ha luogo, se egli ha dato malamente un rimedio. Ed anche se lo tagliò poi bene e abbandonò la cura, egli non andrà esente (3), ma sarà considerato reo di colpa.

Parimente se tu desti a tornire una coppa incastrata d'oro d'argento e di gemme, e l'artefice per imperizia la ruppe; egli sarà soggetto all'azione Pel Danno ingiurioso: se poi non la ruppe per imperizia, ma la materia stessa avea delle fessure difettose, egli può essere scusato. Epperò quasi tutti gli artefici sogliono convenire, quando assumono lavori di tale materia, che non abbia a stare a loro carico il pericolo dell'opera; la qual convenzione esclude l'azione Per la Locazione e quella Per la Legge Aquilia.

Parimente se un uomo soverchiamente carico, gittando via il peso, uccise un servo, ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; perchè stava in suo arbitrio il non caricarsi tanto. Ed in vero, anche se uno che porta un peso, cade e schiaccia con quello un servo altrui, Pegaso dice ch'egli è tenuto per la Legge Aquilia, qualora egli sia caricato più del dovere, ovvero sia per negligenza passato per una strada sdrucciolevole.

Similmente Alfeno dice che, se una nave ruppe un'altra nave che le veniva incontro; compete contra il timoniere o contra il conduttore l'azione Pel danno con ingiuria. Ma se la foga della nave era tale da non si poter rallentare, non avrà luogo ve-

(1) In un luogo ove non era permesso il giocare.

(2) Supposto che il medico abbia preso il servo a locazione e conduzione per guarirlo, verso un certo prezzo.

(3) Sarà tenuto all'azione *In factum* ovvero utile.

XX. Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes; et pecus vicini in eos laqueos incidisset. l. 29 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. l. 9 § 4 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Nam lusus quoque noxius in culpa est. l. 10 Paul. lib. 22 ad Ed.

Sed si quum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit; Aquilia cessat: quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere.

Qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur. sup. d. l. 9 d. § 4.

XXI. Imperitia culpae annumeratur. l. 133 de Reg. Jur. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Proculus ait: Si medicus servum imperite secuerit; vel ex Locato vel ex Lege Aquilia competere actionem. l. 7 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Idem Juris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit; sed culpae reus intelligitur. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si calicem diatretum faciendum dedisti; si quidem imperitia fregit, Damni injuria tenebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus. Et ideo plerumque artifices convenire solent, quum ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere: quae res Ex locato tollit actionem, et Aquiliae. l. 27 § 29 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed si quis plus justo oneratus dejecerit onus et servum occiderit; Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit; Pegasus ait: Lege Aquilia eum teneri, ita demum si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si navis alteram contra se venientem obruisset; aut in gubernatorem aut in ductorem actionem competere Damni injuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navis facta sit, quae temperari

run' azione contra il padrone della nave: se poi ciò avvenne per colpa dei marinai, io penso che basti l' azione Per la Legge Aquilia.

Così pure se una pietra cade da un carro, e rompe o fracassa qualche cosa; è deciso che il carrettiere sia tenuto all' azione Per la Legge Aquilia, se le pietre sono cadute per essere state da lui malamente poste sul carro.

È cosa notissima, che anche il mulattiere è tenuto a titolo di colpa, se non avendo per imperizia potuto trattenere l' impeto delle mule, queste schiacciarono un servo altrui.

Si dice lo stesso di quello che, a cagione della sua debolezza, non potè contenere l'impeto delle mule; nè sembra cosa ingiusta che la debolezza si ascriva a colpa, perchè niuno debbe incaricarsi di cosa la quale egli sappia o debba sapere che per la sua debolezza può riuscire pericolosa ad altrui.

La stessa massima di Diritto ha luogo anche in riguardo alla persona di quello che per imperizia o debolezza non potè trattenere l' impeto del cavallo ch' egli montava.

Sopra la qual cosa Alfeno porta un bell' esempio: Due carrettoni carichi e tirati da mule salivano il monte Capitolino, ed i mulattieri del primo lo sollevavano per la parte di dietro, affinchè le mule potessero tirarlo più facilmente. Or avvenne, che questo carro superiore cominciò a retrocedere, ed essendosi ritirati i mulattieri che si trovavano fra i due carri, il secondo carro, percosso dal primo e retrocedendo anche esso, fracassò un ragazzo. Il padrone di questo ragazzo domandava consiglio per sapere contra chi egli dovesse muovere azione. Risposi che la decisione dipendeva intieramente dai fatti della causa. Imperciocchè, se i mulattieri che sostenevano il carro superiore, si sono spontaneamente ritirati, e quindi è avvenuto che le mule, non avendo potuto ritenerlo, dovettero indietreggiare, tratte dal peso stesso; non ha luogo veruna azione contra il padrone delle mule; ma contra gli uomini che sostenevano per di dietro il carro ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia. Ed in vero, arreca danno chi lascia per propria volontà ciò che tiene, in modo che qualcheduno ne rimanga ferito: come sarebbe se alcuno, dopo d' aver pungolato un asino, non lo ritenesse; od altri lanciasse un dardo o altra cosa che tiene in mano: entrambi recherebbero danno con ingiuria. Ma se le mule si fossero spaventate, ed i mulattieri, spaventati anch' essi, avessero abbandonato il carro per non rimanerne schiacciati; non avrebbe luogo verun' azione contra di loro ma bensì contra il padrone delle mule (1). Che se nè i mulattieri nè le mule fossero causa dell' accidente, ma le mule non avessero potuto ritenere il peso; oppure, facendo sforzi, fossero cadute e quindi il carro avesse retrocesso;

(1) Come si vede dal Titolo: *Si quadrupes etc.*

---

non potuit; nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere. l. 29 § 4 ad Ed.

Si ex plaustro lapis ceciderit, et quid ruperit vel fregérit; Aquiliae actione plaustrarium teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt. sup. d. l. 27 § 33.

Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si ea alienum hominem obtriverint; vulgo dicitur culpae nomine teneri.

Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpae annumeretur; cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.

Idem Juris est in persona ejus, qui impetum equi quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem, retinere non poterit. sup. d. l. 8 § 1.

In clivo Capitolino duo plaustra onusta mulae ducebant: prioris plaustri muliones conversum plaustrum sublevabant, quo facile mulae ducerent. Interim superius plaustrum cessim ire coepit; et quum muliones, qui inter duo plaustra fuerunt, e medio exissent, posterius plaustrum a priore percussum retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat. Dominus pueri consulebat cum quo se agere oporteret. Respondi: In causa Jus esse positum. Nam si muliones qui superius plaustrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent; et ideo factum esset ut mulae plaustrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur; cum domino mularum nullam esse actionem, sed cum hominibus, qui conversum plaustrum sustinuissent, Lege Aquilia agi posse. Nam nihilominus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mitteret sua voluntate ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum quum agitasset, non retinuisset: aeque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et muliones timore permoti ne opprimerentur plaustrum reliquissent; cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent; aut quum conniterentur, lapsae concidissent, et ideo plaustrum

§ 3. *Se quest'azione si dia all'erede e contra l'erede.*

XLI. È certo che quest'azione compete anche all'erede e agli altri successori.

Ma quest'azione non sarà concessa contra l'erede e gli altri; imperocchè essa è penale: salvo che il danno non fosse tornato a pro dell' erede.

SEZIONE III.

Che cosa si comprenda nell'azione Per la Legge Aquilia.

XLII. *Nel primo capo* la Legge dice: IL MASSIMO VALORE DI QUEL SERVO NEL CORSO DELL'ANNO; la qual clausola contiene la stima del danno arrecato.

Similmente nel terzo capo, sebbene le parole IL SUO VALORE NEI PROSSIMI TRENTA GIORNI, non dicano il MASSIMO; tuttavia egli è certo che lo si dee sottintendere.

Spieghiamo con esempi il senso della Legge. Giuliano scrive che la stima del servo ucciso si riferisce a quel tempo in cui ebbe maggior valore nel corso dell'anno. E però, sebbene sia stato prima tagliato il pollice ad un valente pittore, e poscia entro un anno dopo quel taglio sia stato ucciso; il padrone potrà esercitare l'azione Per la Legge Aquilia; e dovrà farsi la stima del valore che aveva il servo primachè la perdita del pollice l'avesse reso inetto all'esercizio dell'arte sua.

Così pure se un servo di buon costume fosse stato ucciso dentro un anno dopochè aveva cominciato a depravarsi; se ne farà la stima secondo il valore che aveva prima del cangiamento di costume.

XLIII. Ma stimeremo noi forse quanto valeva il solo suo corpo allorchè venne ucciso, o piuttosto quanto importava a noi che non fosse ucciso? È pratica di Diritto che si faccia la stima di quanto importava.

Laonde se tu avrai ucciso un servo ch'io avea promesso di consegnare sotto una pena determinata; anche questa sarà compresa nel giudizio.

Quindi Nerazio scrive che, se venne ucciso un servo instituito erede, si comprende nell'azione anche la stima dell'eredità.

Salvo se nell'instituirlo non gli fosse concessa la libertà.

Laonde nel caso di un servo ereditario, stato ucciso primachè fosse occorsa la condizione sotto la quale era stato instituito erede e dichiarato libero, Giuliano dice: Se fu ucciso (1) un servo instituito erede e dichiarato libero, nè il sostituito nè l'erede legit-

(1) Vale a dire, dopo morto il testatore e primachè occorresse la condizione della libertà. In fatti,

---

XLI. Hanc actionem et heredi caeterisque successoribus dari constat.

Sed in heredem vel caeteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis; nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. l. 23 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLII. Ait Lex : QUANTI IS HOMO IN EO ANNO PLURIMI FUISSET; quae clausula aestimationem habet damni quod datum est. l. 21 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Haec verba : QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS PROXIMIS FUIT, etsi non habent PLURIMI, sic tamen esse accipienda constat. l. 29 § 8 ibid.

Julianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit. Et ideo, etsi pretioso pictori pollex fuerit praecisus, et intra annum, quo praecideretur fuerit occisus; posse eum (*) Aquilia agere; pretioque eo aestimandum quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset. l. 23 § 3 Ulp. 18 ad Edict.

Sed et si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit; pretium id aestimabitur, quanto valeret priusquam mores mutaret. d. l. 23 § 5.

XLIII. Sed utrum corpus ejus solum aestimamus, quanti fuerit quum occideretur; an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc Jure utimur, ut ejus quod interest fiat aestimatio. l. 21 § 2 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi; utilitas venit in hoc judicium. l. 22 Paul. lib. 22 ad Ed.

Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire. l. 23 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Julianus ait: Si servus, liber et heres esse jussus, occisus fuerit; neque substitutum, neque le-

(*) Cujacio *(Observ. XXVII. 10)* avverte che si dee leggere *Erum* ossia *Herum*, cioè padrone. Gli Antichi scrivevano questa parola senza l'aspirazione.

timo potrà conseguire coll'azione Per la Legge Aquilia il valore di stima dell'eredità, la quale non avrebbe potuto competere ad un servo (1). Questa opinione è vera. Si farà dunque la stima del solo prezzo, perchè in ciò solo si reputa consistere l'interesse del sostituto. Io poi penso che non si debba fare la stima nemmeno del prezzo, perchè se fosse stato erede, sarebbe stato anche libero.

Anche l'esempio seguente dimostra che si deggiono stimare in questo giudizio le utilità che dipendevano dalla cosa.

Parimente se venne ucciso un servo che aveva commesso gravi frodi nell'amministrazione de' miei affari, ed io avea stabilito di dargli la tortura acciocchè svelasse i suoi complici; Labeone scrive ottimamente, doversi stimare l'interesse ch'io avevo di scoprire le frodi commesse per mezzo di quel servo, non il valore della colpa di quel servo.

Similmente se venne ucciso da un altro (2) un quadrupede pel quale tu litigavi contro al padrone, perchè aveva recato depauperamento; ed eserciti contra l'uccisore l'azione Per la Legge Aquilia; la stima non dee riferirsi al corpo del quadrupede, ma all'interesse di te contra il quale compete l'azione Per depauperamento: e dovrà condannarsi l'uccisore, nel giudizio dell'azione Per la Legge Aquilia, al valore dell'interesse che tu attore avevi di cedere l'animale in risarcimento, anzichè pagare la stima della lite.

Si stimano eziandio le qualità coerenti al soggetto, come sarebbe nel caso che stata fosse uccisa una persona che faceva parte d'una compagnia di commedianti o di sonatori; o un cavallo che faceva parte d'una coppia o d'una muta di quattro; o una mula che pur faceva parte d'una coppia. Imperocchè non solo si stima, in tali casi, il valore del soggetto distrutto, ma si debbe avere riguardo eziandio alla diminuzione del prezzo dei rimanenti.

XLIV. *Affinchè vadano comprese in quest'azione le utilità che dipendono dalla cosa, basta che queste abbiano esistito entro l'anno precedente, se si litiga in forza del primo capo; ed entro i trenta giorni precedenti, se pel terzo; ancorchè in seguito tale utilità sia cessata.*

Questo è quanto insegna Paolo nel caso seguente: Io ho promesso a Tizio di dargli Stico o Panfilo: Stico valeva diecimila e Panfilo ventimila: lo stipulatore uccise Stico primachè spirasse il tempo della tradizione: si domanda qual sarebbe l'effetto della Legge Aquilia. Risposi: Siccome è dato che sia stato ucciso il servo che valea meno, in ciò non v'è differenza fra il creditore ed un estraneo. La stima dunque di quanto sarà? Di diecimila, ch'è il prezzo dell'ucciso; ovvero del prezzo dell'altro che sono

se il servo fosse stato ucciso vivente il testatore, non v'è dubbio che l'azione Per la Legge Aquilia essendo stata acquistata dal testatore, sarebbe passata nel sostituto del servo.

(1) Perchè l'eredità non poteva competere al servo finchè rimaneva servo, e però non poteva aumentare il prezzo del servo medesimo.

(2) Dopo contestata la lite.

---

gitimum, actione Legis Aquiliae, hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit. Quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur. Ego autem puto nec pretii fieri aestimationem; quia, si heres esset, et liber esset. d. l. 23 § 1.

Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus; de quo quaestionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur; rectissime Labeo scribit, tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi; non quanti noxa ejus servi valeat. d. l. 23 § 4.

Si quadrupes, cujus nomine actio esset cum domino quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est; et cum eo Lege Aquilia agitur; aestimatio, non ad corpus quadrupedis, sed ad causam ejus, in quo De pauperie actio est, referri debet; et tanti damnandus est is qui occidit, judicio Legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditione defungi quam litis aestimatione. l. 37 § 1 Javolen. lib. 14 ex Cassio.

Item causae corpori cohaerentes aestimantur: si quis ex comaedis aut symphoniacis, aut gemellis aut quadriga, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit. Non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est: sed et ejus ratio haberi debet, quo caetera corpora depretiata sunt. l. 22 § 1 Paul. lib. 22 § 1 ad Ed.

XLIV. Stichum aut Pamphilum promisi Titio; cum Stichus esset decem millium, Pamphilus viginti: stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione Legis Aquiliae. Respondi: Cum viliorem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio? Utrum decem millium quanti fuit occisus, an quanti est quem

costretto a dare, cioè dal valore del mio interesse? E che diremo se anche Panfilo morì prima della tradizione? Allora il prezzo di Stico sarà minore, perchè il promissore è liberato; e basterà che avesse un maggior valore quando venne ucciso o entro l'anno. Per la medesima ragione, anche se venisse ucciso dopo la morte di Panfilo entro l'anno, si riputerà che avesse avuto maggior valore (1).

In somma, tutti quei vantaggi che, nell'anno in cui fu ucciso, avrebbero reso più prezioso il servo, convien dire che debbonsi aggiungere alla stima di esso.

XLV. *Non entra tuttavia in quest' azione l'utilità incerta. Per esempio, se si esercita* l'azione Pel danno con ingiuria a titolo di reti, non vanno stimati i pesci che per ciò non si sono potuti prendere, essendo incerto se si potessero prendere. Il che dee dirsi anche pei cacciatori ed uccellatori.

Per la stessa ragione non si comprende l'utile dell' eredità finchè vive il testatore, perch' ei potrebbe mutare volontà.

Quindi Giuliano scrive: Se sarò stato instituito con la condizione Se manumetterò Stico; e Stico venne ucciso dopo la morte del testatore; io dovrò conseguire nella stima anche il prezzo dell'eredità, perocchè a motivo dell'uccisione venne a mancare la condizione. Che se fu ucciso vivente il testatore, non ha luogo nella stima il prezzo dell' eredità; perchè nel determinare il maggior valore si ha riguardo al passato e non all'avvenire (2).

XLVI. *In oltre in quest' azione si comprende soltanto l'utilità pecuniaria, e non quella d' affezione.*

Imperocchè se tu hai ucciso il mio servo, non credo che deggiasi stimare l' affezione; p. e. se fosse stato ucciso un tuo figliuolo naturale, che tu avresti comperato a gran prezzo: ma si stimerà secondo il valore ordinario. Anche Sesto Pedio dice: Il prezzo delle cose non si desume dall' affezione nè dall' utilità dei particolari, ma dall' utilità comune. Laonde chi possiede un figliuolo naturale, non è stimato più ricco per questo perchè, se altri lo possedesse, egli lo redimerebbe a grandissimo prezzo; nè chi possiede un altrui figliuolo, dee stimarlo tanto quanto è il prezzo che gliene potrebbe dare il padre di quello se glielo vendesse. Di fatti nella Legge Aquilia è detto che il danno e la perdita vanno stimati secondo quanto avremmo potuto conseguire o quanto siamo costretti ad erogare.

XLVII. *In riguardo al tempo entro al quale si stima il maggior valore, una sola cosa ci rimane da osservare.*

(1) Cioè, anche in questo caso si stima l'interesse ch' io avevo di possedere Stico, per sopperire col prezzo di questo servo alla prestazione di Panfilo.

(2) Vale a dire: Quel servo, se avesse vivuto di più, avrebbe potuto aumentare per me di valore a motivo dell' eredità che avrei potuto conseguire adempiendo alla condizione di dargli la libertà. Ma per la Legge Aquilia il servo ucciso non si stima secondo il maggior valore che avrebbe potuto avere in seguito, ma bensì secondo il maggior valore ch'ebbe prima. Ora il valore di quella eredità non poteva prima aumentare il prezzo di quel servo, perchè l'eredità di un uomo ancor vivo non ha valore.

---

necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Jam pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor; et sufficiet fuisse pluris quum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse. l. 55 Paul. lib. 22 Quaest.

In summa, omnia commoda, quae intra annum quo interfectus est pretiosiorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem ejus dicendum est. l. 23 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLV. Sed ubi Damni injuria agitur ob retia; non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem; cum incertum fuerit an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum. l. 29 § 3 ¶ sed ubi. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Julianus scribit: Si institutus fuero sub conditione Si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris; in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit conditio. Quod si vivo testatore occisus sit; hereditatis aestimationem cessare; quia retrorsum quanti plurimi fuit, inspicitur. sup. d. l. 23 § 2.

XLVI. Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto; veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles; sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait: Pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse quod eum plurimo si alius possideret, redempturus fuit: nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In Lege enim Aquilia damnum consequimur et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. l. 33 Paul. lib. 2 ad Plaut.

L' anno si computa retrocedendo dal giorno in cui l' uomo fu ucciso.

Ma come si determinerà il giorno dell' uccisione del servo, e quello in cui incominci l' anno precedente alla uccisione? P. e. Se il servo fu ferito mortalmente, e poscia dopo lungo intervallo di tempo morì, noi conteremo l'anno dal giorno in cui rimase ferito, secondo Giuliano; quantunque Celso sia di contrario parere.

E se venne ucciso un infante che non aveva ancora un anno, è cosa più giusta il dire che per quest' azione la stima si debba riferire al tempo ch' egli ha vissuto entro l' anno.

XLVIII. *Bisogna altresì distinguere; in riguardo a ciò ch' entra nell' azione Per la Legge Aquilia, il caso in cui il reo convenuto confessi, da quello in cui neghi il fatto.*

Se confessa, si dee notare che nell' azione contra quello che confessa viene assegnato il giudice non per giudicare la cosa ma per procedere alla stima del danno; imperciocchè quando il fatto è confessato, il giudice non vi ha veruna parte per giudicare.

Ma può averne per la stima: P. e. nel caso in cui quegli ch' è chiamato in Giudizio confessi di avere ucciso, e sia pronto a pagare la stima del danno; ed il suo avversario porti questa stima ad un prezzo eccedente.

Che se il reo convenuto nega il fatto, si esamini se il danno fu cagionato con ingiuria da lui, o da quello a nome del quale egli è chiamato in Giudizio.

Se ciò non si può provare, il reo viene assoluto, e cessa l' azione; come nel caso seguente: Due servi (1), saltando sopra certe paglie accese (2), si sono urtati l' uno contra l'altro, caddero ambidue, ed uno di loro rimase consunto dalla fiamma. Non vi è luogo a verun' azione per questo fatto, se non si può sapere quale dei due ha rovesciato l' altro.

Che se quegli il quale negava, venne convinto, egli porta la pena della sua negativa; imperciocchè quest' azione compete nel simplo contra quello che confessa, e nel duplo contra quello che nega.

Ed in vero la Legge Aquilia non si limita a richiedere la stima del maggior valore; ma essa vuole inoltre che la condanna sia del doppio contra quello che nega.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se nell' azione Per la Legge Aquilia alcuno nega di aver cagionato un danno con ingiuria, qualora si provi ch' egli lo cagionò, ha luogo la condanna nel doppio.

(1) Di diversi padroni.

(2) Mentre si celebravano certe feste, gli abitanti della campagna avevano costume di saltare sopra cataste di paglia ardente, come Ovidio (*lib. 4 Fastor.*) riferisce intorno la solennità di Palete, dea dei pastori; la quale solennità chiamavasi *Festa Palitia:*

Per flammas saliisse pecus, saliisse colonos:
Quod fit Natali nunc quoque, Roma, tuo.

Così anche presso di noi usano in alcuni paesi i fanciulli spassandosi di saltare, in segno di allegrezza, intorno fuochi accesi in mezzo alle pubbliche piazze, p. e. nella vigilia di san Giovanni Batista.

XLVII. Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est. l. 21 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Quod si mortifere fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit; inde annum numerabimus, secundum Julianum, ex quo vulneratus est: licet Celsus contra scribat. d. § 1.

Si infans sit occisus nondum anniculus; verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit. l. 23 § 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLVIII. Notandum quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, judex non rei judicandae sed aestimandae datur. Nam nullae sunt partes judicantis in confitentes. l. 25 § fin. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Puta enim quod, qui convenitur, fateatur se occidisse et paratus aestimationem solvere; et adversarius magni litem aestimat. l. 26 Paul. lib. 22 ad Edict.

Quum stramenta ardentia transilirent duo concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur uter ab utro eversus sit. l. 45 § 3. Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec actio adversus confitentem competit in simplum; adversus negantem in duplum. l. 23 § 10 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Et infra deinde cavetur ut adversus inficientem in duplum actio esset. l. 2 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Contra negantem ex Lege Aquilia, si damnum per injuriam dedisse probetur, dupli procedit condemnatio. l. 4 Cod. h. t.

TITOLO III.

DI QUELLI CHE VERSANO O GITTANO

(DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEJECERINT)

I. *Giustamente dopo l' azione Per la Legge Aquilia si pone l' Editto del Pretore intorno alle cose Versate o Gittate, il quale ha per iscopo il risarcimento del danno.*

Il Pretore dice in riguardo a quelli che Gittano o Versano (1): « Se alcuno Gitterà » o Verserà qualche cosa in luogo ove comunemente si passa o si fa posa, io concederò, contra quello che abita la casa donde sarà stato gittato o versato, un' azione in » forza della quale egli sarà condannato al doppio del danno con ciò arrecato. Chiunque » pretenderà che da quel colpo un uomo libero sia perito, avrà azione per cinquanta » monete d'oro: se poi l'uomo colpito vivesse e alcuno pretendesse ch' egli abbia » sofferto qualche danno, io concederò l' azione per ottenere, contra il reo convenuto, » quel risarcimento che al giudice sembrerà equo. E se si accamperà che un servo » abbia, senza saputa del padrone, cagionato tal danno, aggiungerò nel giudizio: O LO » DIA IN RISARCIMENTO. »

Non v' ha alcuno che non riconosca la grande utilità di questo Editto del Pretore; imperciocchè importa moltissimo al pubblico che senza timore e pericolo possa chiunque andare per istrada.

Tratteremo prima di questo Editto in generale: poscia delle singole sue parti; e vi aggiungeremo l' Editto sulle COSE SOSPESE, *il quale ne fa parte.*

ARTICOLO I.

Si espone l' Editto SULLE COSE GITTATE E VERSATE.

§ 1. *Regole relative a questo Editto in generale.*

Intorno a questo Editto, generalmente si esamina in qual luogo, quando, da chi, e donde sia uopo che le cose siano state Gittate o Versate, affinchè esso abbia luogo.

II. 1.° *In qual luogo bisogna che sia stato Gittato o Versato?*

Questo Editto si applica non solamente alle città ed ai borghi, ma eziandio alle strade, per le quali comunemente si passa.

È poco debbe importare che il luogo sia pubblico o privato, purchè sia luogo di comune passaggio; avvegnachè si guarda a' passeggieri, e non alla pubblicità della via. Ed in vero, tutti i luoghi pe' quali comunemente si suole passare, deggiono sempre avere la medesima sicurezza.

Per altro se il comune non usava una volta di passare per quella strada, ed ivi si

(1) Giuvenale (*Satyr. III*) ci fa conoscere quanto sia stato necessario quest'Editto con queste parole: *Nocte patent vigiles, te praetereunte, fenestrae ec.*

I. Praetor ait de his qui Dejecerint vel Effuderint: « Unde in eum locum, quo vulgo iter fiet » vel in quo consistetur, Dejectum vel Effusum quid erit; quantum ex ea re damnum datum » factumve erit, in eum qui ibi habitaverit in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse » dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo: si vivet nocitumque esse dicetur, quantum » ob eam rem aequum judici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti judicium dabo. Si » servus, insciente domino, fecisse dicetur, in judicio adjiciam: AUT NOXAM DEDERE. » l. 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Summa cum utilitate id Praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. d. l. 1 § 1.

II. Hoc Edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Parvi autem interesse debet utrum publicus locus sit, an vero privatus; dummodo per eum, vulgo iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eamdem securitatem debent habere.

Caeterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc Dejectum quid vel Effusum

fosse Gittato o Versato qualche cosa quando quella strada non era ancora frequentata, e poscia abbia essa cominciato ad esserlo, non si dee applicare questo Editto.

III. 2.° *Quando?*

Labeone dice che questo Editto ha luogo per ciò che fu Gittato nelle ore del giorno, e non in tempo di notte. Ma in alcuni luoghi si passa anche di notte (1).

IV. 3.° *Da chi?*

Non importa da chi sia stato Gittato o Versato, perchè l'abitante della casa è tenuto per la sua propria colpa e per quella de' suoi.

Anzi, se una cosa cade mentre la si sospendeva, si considera piuttosto che sia stata Gittata; e così pure se cade una cosa che fosse di già sospesa. Così pure se una cosa sospesa viene a Versarsi, quantunque niuno l'abbia Versata, tuttavia si dee dire che l'Editto ha luogo.

V. 4.° *Donde?*

Il Pretore dice CONTRA QUELLO CHE IVI ABITA. *Dal che si vede che l'Editto è propriamente applicato a quelle cose che vengono Gittate o Versate da luogo abitato.*

Per altro l'Editto venne esteso anche a quelle cose che vengono Gittate da un granajo o da un magazzino. Laonde se il conduttore del granajo o del magazzino, ovvero quegli che colà ha qualche luogo in affittanza per fare qualche opera o per insegnare qualche mestiere, ha Gittato o Versato; avrà luogo l'azione Pel fatto, ancorchè avesse Gittato o Versato alcuno degli operaj o de' discepoli.

Parimente, se fu gittata qualche cosa da una nave, si concederà l'azione utile contra quello che comanda la nave.

§ 2. *Della prima parte dell' Editto.*

VI. *La prima parte dell' Editto concede l'azione in duplo pel danno cagionato dalla cosa Gittata o Versata.*

Quest'azione Pel fatto è concessa contro di quello che abita la casa nel momento in cui viene Gittato o Versato; e non contra il proprietario; perchè quegli è il colpevole.

Intendiamo che uno ABITI, sia che occupi una casa come proprietario o come conduttore, od anche a titolo gratuito.

Certamente l'ospite non sarà tenuto, perchè egli non abita, ma è per qualche tempo alloggiato: laonde sarà tenuto quello che accolse l'ospite. Vi è poi tanta differenza fra abitatore di una casa ed ospite, quanta fra domiciliato e forastiere.

Laonde Trebazio dice che quegli il quale diede gratuitamente l'abitazione ai liberti ed ai clienti, suoi o della moglie, è tenuto pel fatto loro. Quest'opinione è vera. Lo

(1) Donde si può inferire che l'Editto ha luogo se si Gitta qualche cosa in questi tali luoghi anche in tempo di notte.

---

quum adhuc secreta loca essent; modo coepit commeari; non debet hoc Edicto teneri. sup. d. l. 1 § 2.

III. Labeo ait: Locum habere hoc Edictum si interdiu Dejectum sit, non nocte. Sed quibusdam locis et nocte iter fit. sup. d. l. 6 § 1.

IV. Habitator suam suorumque culpam prestare debet, d. l. 6 § 2.

Quod quum suspenderetur decidit, magis Dejectum videri; sed et quod suspensum decidit; pro Dejecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens Effusum sit, quamvis nemo hoc Effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est. sup. d. l. 1 § 3.

V. Si horrearius aliquid Dejecerit vel Effuderit, aut conductor apothecae; vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat; In factum actioni locus est, etiamsi quis operantium Dejecerit vel Effuderit, vel si quis discentium. l. 5 § 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si de nave Dejectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit. sup. d. l. 6 § 3.

VI. Haec In factum actio in eum datur qui inhabitat, quum quid Dejiceretur vel Effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est. l. 1 § 4 Ulpian. lib. 23 ad Ed.

Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel gratuito.

Hospes plane non tenebitur, quia non ibi inhabitat, sed tantisper hospitatur; sed is tenetur qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem. d. l. 1 § 9.

Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus, vel suis vel uxoris; ipsum eorum nomine teneri, Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modi-

stesso si dirà di quello che avesse fatto parte a' suoi amici di alcuni stanzini per ospizio; mentre anche quegli ch' esercita la professione di affittar camere (1), se riserva per sè la maggior parte della casa, è solo risponsabile. Ed anche se riserva per sè la maggior parte dell' ospizio (2), sarà del pari tenuto.

Ma se quegli ch' esercita la professione di affittar camere, ha riservato per sè un piccolo ospizio, ed ha locato il rimanente a più persone, tutte saranno tenute, come abitanti di quella casa, se da essa fu Gittato o Versato.

VII. Se da una casa in cui abitano più persone (3), fu Gittata qualche cosa, si concederà l' azione contro di tutte; essendo certamente impossibile il sapere quale di esse abbia Gittato o Versato.

E saranno tenute in solido.

Ma se tu avrai esercitato l' azione contro di una persona, le altre saranno liberate, mediante il pagamento, non già mediante la contestazione della lite; ma saranno poi tenute per l' azione Di società, ovvero per l' azione utile (4), verso di quello che ha pagato.

Se poi più persone abitano una casa divisa fra di loro, l' azione è concessa soltanto contra quella che abita quella parte da cui fu Versato.

Tuttavia alcune volte il Pretore, mosso dall' equità, dovrà (purchè l' attore non ci scapiti) concedere l' azione piuttosto contra quello che occupa la camera o celletta (5) donde fu Gittato; quantunque più persone abitino in quell'appartamento. Che se viene Gittato da un corridojo, è cosa più giusta che tutti siano tenuti.

VIII. Se un figlio di famiglia ha preso a pigione una camera, e da questa venne Gittata o Versata qualche cosa; non è concessa l' azione Pel peculio contra il padre, perchè qui l' azione non deriva da un contratto (6): bisogna dunque muoverla contra il figlio stesso.

Se un servo è quello che occupa la stanza o la casa, si dee forse concedere l' azione

(1) Quegli che divise una parte della casa da sè abitata in più stanzini per affittarli a povera gente.

(2) Quegli che divise una parte della sua casa in più stanzini, non per affittarli, ma per darvi alloggio gratuitamente.

(3) Non divisamente.

(4) Cioè per l'azione generale *In factum* che compete per equità quando manca un'altra azione qualunque.

(5) Tale è il senso che Gottofredo dà alla parola *exedra*.

(6) Vedi nel lib. 16 il Tit. *de Peculio*, Art. 2.

---

ea hospitiola distribuerit. Nam et si quis coenaculariam exercens, ipse maximam partem coenaculi habebat, solus tenebitur. Sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur. (Sed (*) *si quis coenaculi, ipse solus aeque tenebitur).*

Sed si quis coenaculariam exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus; omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes unde Dejectum Effusumve est. l. 6 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

VII. Si plures in eodem coenaculo habitent, unde Dejectum est, in quemvis haec actio dabitur (sup. d. l. 1 § fin.): *cum sane impossibile est scire quis Dejecisset vel Effudisset.* l. 2 Gaius lib. 6 ad Ed. Prov.

Et quidem in solidum.

Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur (l. 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.) *perceptione, non litis contestatione; praestaturi partem damni (Societatis judicio, vel utili actione) ei qui solvit.* l. 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

Si vero plures diviso inter se coenaculo habitent; actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde Effusum est. l. 5 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Interdum tamen (quod sine captione actoris fiat) oportebit Praetorem, aequitate motum, in eum potius dare actionem, ex cujus cubiculo vel exedra Dejectum est, licet plures in eodem coenaculo habitent. Quod si ex mediano (**) *coenaculi quid Dejectum sit, verius est omnes teneri.* d. l. 5 § 2.

VIII. Si filius familias coenaculum conductum habuit, et inde Dejectum vel Effusum quid sit; De peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit. In ipsum itaque filium haec actio competit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto; an

(*) Questo versicolo manca nelle Basiliche, e non ha senso, secondo Cujacio *(Observ., XXI 40)*. Anzi nelle Pandette Fiorentine, d'ond'è desunto, vedesi notato con un segno, il quale dimostra ch'è stato aggiunto e che dee levarsi come spurio.

(**) Vedi Budeo *(Annot. ad Pandect.)*

nessale, perchè qui l'azione non deriva da gestione di affari; ovvero l'azione Pel peculio, perchè non deriva da delitto del servo? Ed in vero, non vi può essere colpa per parte del servo, perchè egli non ha portato alcun nocumento. Io penso peraltro che il servo non debba andare impunito, ma spetti all'uffizio del Giudice castigarlo straordinariamente.

IX. *Abbiamo veduto che quest' azione è concessa non contra chi ha Gittato o Versato, ma contra l' abitatore della casa.* Allorchè uno fu, mediante l'azione Per la Legge Aquilia (1), condannato per questo titolo, Labeone dice essere cosa giusta che gli si conceda l'azione Pel fatto contra quello che ha Gittato o Versato, sia egli un ospite o chi altri si sia. La quale opinione è vera. Certamente se quello che Gittò fosse pigionante, il condannato avrà contro di lui eziandio l'azione Per la Locazione.

L' azione che nasce da questo Editto è differente dall' azione Per la Legge Aquilia, in quanto che nella presente non si tratta se non di ciò che venne Gittato o Versato. L' Editto non fa menzione della colpa, nè della condanna nel doppio in riguardo a chi nega (2); sebbene l'azione Pel Danno con ingiuria richieda entrambe quelle cose.

§ 3. *Della seconda e della terza parte dell' Editto.*

X. *La seconda parte dell' Editto concerne l' uomo libero rimasto ucciso dalla cosa Gittata.*

Se un uomo libero perì, la stima del danno non si fa nel doppio; perchè un uomo libero non è suscettivo di veruna stima: ma si dà la condanna di cinquanta monete d' oro.

XI. *Intorno alla terza parte dell' Editto, Ulpiano così osserva:* Queste parole, S' EGLI VIVE, E SI PRETENDA CH' ABBIA SOFFERTO QUALCHE DANNO, non risguardano il danno cagionato in cosa appartenente ad un uomo libero, come sarebbero le sue vesti, ovvero qualche altra cosa che fosse stata rotta o guasta (3); ma il danno cagionato nel suo proprio corpo.

Il Pretore dice che in questo caso il reo debb' essere condannato AL RISARCIMENTO CHE IL GIUDICE CREDERÀ EQUO; *il che Gajo così spiega:* Se il corpo di un uomo libero rimane offeso da qualche cosa Gittata o Versata, il Giudice computa le mercedi date ai medici e le altre spese incontrate per la cura, ed inoltre la perdita di lavoro che ha sofferto o soffrirà a cagione dalla incapacità derivatagli da tale accidente: non si avvan-

(1) Così il Giureconsulto chiama l'azione di questo Editto, perchè fu introdotta ad esempio di quella Per la Legge Aquilia.

(2) Perchè, secondo questo Editto, l' azione è nel doppio, anche fuori del caso che il reo avesse negato.

(3) Perchè tutto ciò appartiene alla prima parte dell'Editto.

De peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto servum impunitum esse non oportere, sed extra ordinem officio judicis corrigendum. d. l. 1 § 8.

IX. Quum autem Legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est; merito ei qui ob hoc quod hospes vel quis alius de coenaculo Dejecit (*), *In factum dandam esse Labeo dicit adversus Dejectorem: quod verum est. Plane si locaverat Dejectori, etiam Ex locato habebit actionem.* sup. d. l. 5 § 4.

Nec adjicitur culpae mentio, vel inficiationis ut in duplum detur actio; quamvis Damni injuriae utrumque exigat. sup. d. l. 1 § 4 ¶ nec adjicitur.

X. Sed quum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. l. 1. § 5. Ulp. lib. 16 ad Ed.

XI. Haec autem verba SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, *non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt; si forte vestimenta ejus vel quid aliud scissum, corruptumve est; sed ea quae in corpus ejus admittuntur.* d. l. 1 § 6.

Quum liberi hominis corpus ex eo quod Dejectum Effusumve quid erit, laesum fuerit; judex computat mercedes medicis praestitas, caeteraque impendia quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem

(*) Si aggiunga: *Condemnatus est.*

no poi in considerazione le cicatrici o le deformità, perchè un corpo libero non è suscettivo di stima.

§ 4. *Se l' azione derivante da questo Editto competa all' erede e contra l' erede.*

XII. *È uopo di sapere in forza di qual parte dell' Editto l' azione competa; avvegnachè Ulpiano così distingue.*

I. Quest' azione, che compete in riguardo alle cose GITTATE O VERSATE (1), è perpetua e compete all' erede; ma non contra l' erede.

II. Quella poi che ha luogo QUANDO SI DICE CHE UN UOMO LIBERO È PERITO, compete soltanto entro l' anno; e non compete contra l' erede, nè all' erede e simili persone; perchè è un' azione penale e popolare. Osserveremo solamente che, se più persone fanno instanza per quest' azione, si dee concederla piuttosto a chi vi ha interesse, o a chi è più vicino al defunto per affinità o cognazione.

III. Ma SE FU RECATO NOCUMENTO AD UN UOMO LIBERO, egli ha l' azione perpetua: se poi non egli, ma un' altra persona per lui vuole promuovere l' azione, essa sarà di un anno; e non la si trasmette agli eredi per diritto ereditario. Ed in vero, il danno cagionato nel corpo di un uomo libero non dee passare ai successori, perchè non è un danno; pecuniario il che è conforme all' equità.

ARTICOLO II.

Si espone l' Editto concernente LE COSE SOSPESE.

XIII. Il Pretore dice: « Niuno tenga posta su gronda o sporto di tetto, sovrastante a » qualche luogo di passaggio comune, ovvero in cui suolsi comunemente far posata, » cosa la cui caduta potrebbe recar nocumento. Se qualcheduno contravviene a questa » proibizione, io concederò contro di lui l' azione Pel fatto con la condanna di dieci » soldi. Se fece tal cosa un servo senza saputa del padrone, così ordinerò: O VENGA » DATO IN RISARCIMENTO. »

Questo Editto fa parte del precedente. Ed in vero, il Pretore doveva provedere anche con questo, in conseguenza del primo, per impedire che niuno ponendo nelle accennate parti della casa cose pericolose, potesse recar danno.

Sarà ora da esaminare quando abbia luogo questo Editto; chi vi sia soggetto; quale sia l' azione che ne deriva; e quale l' azione utile che per esso compete.

(1) Quando deriva dalla prima parte dell'Editto, cioè quando risguarda qualunque spezie di danno fuor quello recato nella persona di un uomo libero.

---

aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem. l. 7 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

XII. Haec autem actio, quae competit DE EFFUSIS ET DEJECTIS, *perpetua est et heredi competit; in heredem vero non datur.*

Quae autem actio de eo competit QUOD LIBER PERISSE DICITUR, *intra annum duntaxat competit, neque in heredem, sed nec heredi similibusque personis; nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem, ei potissimum dari debere, cujus interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit.*

Sed SI LIBERO NOCITUM SIT, *ipsi perpetua erit actio. Sed si alius velit experiri, annua erit haec actio: nec enim heredibus jure hereditario competit. Quippe quod in corpore libero damni datur, jure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium; nam ex bono et aequo oritur.* l. 5 § 5 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XIII. Praetor ait: « Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, qua vulgo iter fiet in» ve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, » in eum solidorum decem In factum judicium dabo: si servus, insciente domino, fecisse dice» tur: Aut noxae dedi, jubebo. » d. l. 5 § 6.

Hoc Edictum superioris portio est. Consequens enim fuit Praetorem etiam in hunc casum prospicere; ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, ne noceret. d. l. 5 § 7.

§ 1. *Quando abbia luogo questo Editto.*

XIV. *Qualunque cosa posta sopra gronda o sporto di tetto, dà luogo a questo Editto; nè importa di sapere di quale edifizio sia la gronda o lo sporto; perchè il Pretore dice:* SOVRASTANTE AD UN LUOGO DI PASSAGGIO COMUNE OVVERO IN CUI SUOLSI COMUNEMENTE FAR POSATA.

La parola POSTA va applicata e all' abitazione e al cenacolo, ed al granajo e a qualsivoglia altra parte dell' edifizio.

Il Pretore dice: LA CUI CADUTA POTREBBE RECAR NOCUMENTO. Da queste parole si rende manifesto che il Pretore non ha in mira qualunque cosa che sia posta, ma quella sola ch'è posta in modo di poter nuocere.

Del rimanente; non è da aspettare che noccia; ma basta che possa nuocere, onde abbia luogo l' Editto. Si punisce per tanto quegli che ha la cosa posta, sia che questa abbia nociuto, sia che non abbia nociuto.

§ 2. *Chi sia soggetto a questo Editto.*

XV. Dice il Pretore: NIUNO SU LA GRONDA O LO SPORTO DEL TETTO. Questa parola NIUNO risguarda chiunque, sia inquilino o padrone della casa; la abiti o no; purchè abbia in que' luoghi qualche cosa posta.

E non importa chi sia stato quello che pose; imperciocchè si reputa ragionevolmente che abbia cosa posta anche quegli che non pose personalmente, ma sofferì che altri ponesse. Laonde se fu un servo quello che pose ed il suo padrone permise che stesse posto, il padrone sarà tenuto, non per l' azione nossale, ma in suo proprio nome.

XVI. *Ma e quegli che pose la cosa, è soggetto all' Editto? Su di ciò così dice Ulpiano:*

Se la cosa stata posta cade e nuoce, si ha l' azione contra quello che la pose, e non contra quello che abita la casa; altrimenti quest' azione sarebbe insufficiente (1): poichè non si stima che abbia avuto cosa posta quegli che la pose, qualora non fosse egli il proprietario della casa o l' abitatore.

§ 3. *Quale sia l' azione nascente da questo Editto.*

XVII. Quest' azione è popolare e compete all' erede (2) ed altri successori; ma non contra gli eredi, perchè è un' azione penale.

(1) Cioè, sarebbe insufficiente in riguardo alla persona di quello che pose la cosa, se non è nè proprietario, nè abitatore della casa.

(2) Ciò è detto impropriamente, perchè quest'azione, essendo popolare, non è concessa all'erede come erede, ma come a qualunque altra persona.

XIV. Accipere debemus POSITUM, *sive in habitationis vel coenaculi, sive etiam in horrei vel cujus alterius aedificii.* d. l. 5 § 7.

Praetor ait: CUJUS CASUS NOCERE POSSIT. *Ex his verbis manifestatur, non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est ut nocere possit, hoc solum prospicere Praetorem ne possit nocere.* d. l. 5 § 11.

Nec spectamus ut noceat; sed omnino si nocere possit, Edicto locus sit. Coërcetur autem qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat, sive non nocuit. d. § 11.

XV. Ait Praetor: NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE. *Haec verba* NE QUIS *ad omnes pertinent, vel inquilinos vel dominos aedium; sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.* d. l. 5 § 8.

Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patitur; non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur. d. l. 5 § 10.

XVI. Si id quod positum erat deciderit et nocuerit; in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit (*)*; quasi haec actio non sufficiat: quia positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator.* d. l. 5 § 12.

XVII. Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit; in heredes autem non competit, quia poenalis est. d. l. 5 § 13.

(*) Cujacio così restituisce questa lezione: *In eum competi tactio qui habitaverit, non in eum qui posuit.*

XVIII. *Ma quando la cosa la cui caduta può nuocere, è posta altrove, non sopra la gronda o lo sporto del tetto, cessa l'azione diretta di questo Editto; ma si concede l'azione utile.* Imperciocchè se un pittore tenesse esposto sopra la loggia uno stemma od un quadro, e questo cadendo recasse danno ad un viandante; Servio risponde che, ad esempio di quest'azione, si dovrebbe concedere l'azione utile. Imperciocchè ella è cosa manifesta che l'azione diretta non compete in questo caso, perchè il quadro non era posto nè sopra gronda, nè sopra sporto di tetto. Egli rispose altresì che sarebbe da fare lo stesso se un'anfora sospesa con una reticella fosse caduta ed avesse recato danno; perchè in questo caso manca l'azione legittima (1) e la Onoraria (2).

TITOLO IV.

DELLE AZIONI NOSSALI

(DE NOXALIBUS ACTIONIBUS)

I. *Avendo gli Ordinatori delle Pandette, nel primo titolo di questo libro, trattato dell'azione che compete pel nocumento recato dal quadrupede; veniva di conseguenza che trattassero poi delle* Azioni Nossali *che si concedono pei nocumenti recati dai servi.*

Chiamansi Azioni Nossali (3) quelle che ci vengono intentate non in forza di contratto, ma per la colpa ed il malefizio dei servi. Le quali azioni tale portano effetto che, se venghiamo condannati, ci è permesso di evitare il pagamento del valore giudiziale della lite, col dare lo stesso corpo delinquente.

Intorno a queste azioni esamineremo: 1.° Per quali delitti e per quali delinquenti esse vengano concesse; 2.° Contra chi si diano e quanto durino; 3.° Che cosa debbasi osservare nel promuovere queste azioni, e che cosa esse comprendano; 4.° Tratteremo dell'effetto del prendere e del dare in risarcimento; 5.° Finalmente parleremo del caso nel quale il padrone è tenuto in proprio nome pel delitto del servo.

ARTICOLO I.

Per quali delitti e per quali delinquenti vengano concesse le Azioni Nossali.

II. *Secondo l'antico Gius s'intentavano le Azioni Nossali, non solamente per li delitti de' servi, ma eziandio per quelli de' figliuoli e delle figliuole di famiglia* (4).

(1) Vale a dire, l'azione Per la Legge Aquilia, la quale non ha luogo se non quando uno ha cagionato danno col proprio corpo.

(2) Cioè l'azione diretta di questo Editto, il quale fa menzione soltanto della *gronda* e dello *sporto di tetto.*

(3) Dalla *l.* 2 § 1 di questo titolo, che verrà riferita nel n. 39. si vede che queste azioni discendono dalle Leggi delle XII. Tavole.

(4) Come rileviamo dalle *Instituzioni*, a questo titolo. Tale era altresì il Gius delle Pandette ai tempi di Paolo; come si scorge dalle sue *Sentenze* lib. 2 tit. 31 § 9. Per altro i figli di famiglia dati in risarcimento di danno, non diventavano di condizione servile, come vedremo al n. 31.

XVIII. Nam et quum pictor in pergula (*) *clypeum vel tabulam expositam habuisset; eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset; Servius respondit: Ad exemplum hujus actionis dari oportere actionem. Hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damnum dedisset; quia et legitima et Honoraria actio deficit.* l. 6 § 12 Ulp. lib. 23 ad Ed.

I. Noxales Actiones *appellantur quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur; quarum actionum vis et potestas haec est ut, si damnati fuerimus, liceat nobis, deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis aestimationem.* l. 1 Gaius. lib. 2 ad Ed. prov.

(*) *Pergula:* poggioletto sporgente da qualche parte dalla casa, ove per lo più si espongono in vendita le merci. Così Cujacio *(Observ. XI. 13.)*

A poco a poco invalse che queste Azioni non si concedessero se non per li delitti dei servi.

Per li delitti poi di coloro che non sono soggetti all' altrui podestà, non si potevano mai concedere azioni Nossali.

Perciò se quegli a nome del quale è intentata l' azione Nossale, si richiama della sua libertà, sarà da sospendere il giudizio fino a tanto che venga giudicata la causa dello stato del richiamante. Se verrà giudicato ch' egli era servo; si continuerà il giudizio Nossale; e cesserà esso giudizio se egli verrà giudicato libero.

III. *Queste Azioni hanno luogo per qualsivoglia delitto dei servi.*

Imperciocchè sotto il nome di Noxia si comprende qualunque delitto.

Tuttavia è uopo eccettuare alcuni pochi delitti dei servi, per li quali il Pretore non concesse le azioni Nossali; ma volle piuttosto che, qualora il padrone non avesse assunto la difesa del servo, questi fosse punito corporalmente; come sarebbe pel delitto dell' Albo corrotto, *come si è veduto nel titolo* de Jurisdictione (n. fin.), *e per alcuni altri editti che vedremo in appresso nelle Pandette* (1).

IV. *Sono altresì da eccettuare i delitti commessi dai servi contra i loro padroni; dai quali non nasce verun' azione, dimanierachè i servi, per li delitti che commisero in servitù, non sono tenuti neppure dopo la loro manumissione.*

Imperciocchè così dice Alessandro: Se esiste il corpo del danaro, che tu dici essere stato portato via dall' eredità di tuo padre da uno che consta essere libero, non ti sarà vietato di vendicare quel danaro, ovvero di muovere azione Per la presentazione: imperciocchè, quantunque in generale l' azione Nossale segua l' individuo, ed un manumesso sia soggetto all' azione Per furto, la quale non avrebbe luogo contra l' erede; nondimeno, quando un servo porta via qualche cosa al suo padrone, sebbene egli commetta furto, pure non nasce l'azione Per furto (2) la quale non ha luogo neppure dopo la sua manumissione, purchè egli non adoperi le cose furtive anche dopo di essere stato manumesso (3).

Parimente Diocleziano e Massimiano: Se quelli de' quali fai menzione nella tua supplica, sono tuoi servi, puniscili di per te stesso; chè non ha luogo azione veruna fra i padroni ed i servi. Se furono manumessi dopo il delitto, niuna ragione di Diritto permette che, dopo data la libertà, essi vengano chiamati in Giudizio dai già loro padroni per fatti anteriori alla manumissione.

Ulpiano dice parimente: Se i nostri servi ed i nostri figliuoli ci fanno furti, essi non sono tenuti all' azione Per furto: e di fatti, chi può giudicare a suo senno il ladro, non ha bisogno di litigare contro di lui: perciò gli Antichi non hanno stabilito in tal caso verun' azione.

(1) Vedi *l.* 4 § *penult. ff. Vi bon. rapt.* e la *l.* 1 § 1 *ff. de Incend. ruina* etc., al lib. 47.

(2) Perchè non può sussistere veruna azione civile fra noi e quelli che sono soggetti alla nostra podestà *(Tit. de Oblig. et Act., lib. 44)*.

(3) Perchè, adoperando nuovamente la cosa furtiva, commette un nuovo furto; e per questo egli è tenuto.

II. Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine Noxale judicium susceptum est; sustineri debet id judicium, quoad de statu ejus judicetur; et sic, si quidem servus fuerit pronunciatus, Noxale judicium exercebitur; si liber, inutile videbitur. L. 42 Ulp. lib. 37 ad Ed.

III. Noxiae appellatione omne delictum continetur. L. 238 § fin. de Verb. sign. Gaj. lib. 6 ad L. xii Tab.

IV. Si exstat corpus nummorum, quos ablatos ex patris tui hereditate ab eo quem liberum esse constiterit, allegas; vindicare eos, vel Ad exhibendum agere, non prohiberis. Nam quamvis alias Noxa caput sequatur et manumissus Furti actione teneatur, quae in heredem non competit; quum tamen servus domino aliquid aufert, quamvis furtum committat, Furti tamen actio non est nata; neque adversus ipsum, si postea manumissus est, locum habet; nisi furtivas res et post manumissionem contrectet. L. 1 Cod. h. t.

Sive servi sint hi, quorum precibus fecisti mentionem; domi eos conveni, quia inter dominos ac servos judicium constare nullum potest: sive post delictum manumissi sint, ex antecedentibus, post datam libertatem eos nulla ratio Juris a dominis quondam, conveniri patitur. L. 6 An servus pro suo facto post manum. teneatur.

Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem Furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a Veteribus prodita est. L. 17 ff de Furtis Ulp. lib. 39 ad Sab.

Laonde fu mossa quistione se un servo sia tenuto all'azione Per furto, dopo di essere stato alienato o manumesso. Fu deciso che no; perchè quell'azione non esistendo in origine, non può cominciare ad esistere contra tal ladro.

Certamente se dopo manumesso adopera la cosa rubata, dev'essere tenuto all'azione Per furto, dachè commette furto attualmente.

Se un servo comperato da me e consegnatomi vien poi da me redibito; non si dee stimare ch' egli non mi abbia appartenuto; ma egli è fu mio e cessò d'esser mio. Perciò, dice Sabino, se egli commise furto, quegli che lo ha restituito non ha l'azione Per furto; ma, quantunque non abbia quest' azione, si dee computare quanto quel servo fece, all'atto della redibizione; e ciò va compreso nell' azione redibitoria.

Similmente dice Celso: Quando la vendita di un servo è annullata, il compratore non ha l' azione contra il venditore pel furto che questo servo avesse fatto dopo la vendita, e prima che il compratore lo avesse restituito.

V. *Siccome dal delitto del mio servo non mi può derivare alcuna azione, così anche, se dal delitto di un servo altrui io avessi già acquistato un' azione, questa si estinguerebbe tostochè esso servo diventasse mio.*

Laonde il detto che L' AZIONE NOSSALE SEGUE L' INDIVIDUO, è vero in questo senso, che l' azione una volta acquistata segue l' individuo che nocque. Se dunque il tuo servo mi fece un furto, ed io, diventato suo padrone, lo ho venduto, non potrò agire contra il compratore, secondo il parere de' Cassiani.

Perciò Gajo: Quegli che avesse in diversi tempi intentato più azioni Nossali, e per una avesse conseguito il dominio del servo, non potrà più averne altre contra quello che n'era già il padrone; mentre l' azione Nossale segue l' individuo. Ma se il padrone nel primo giudizio prescelse di pagare il valore giudiziale della lite, egli sarà tenuto non ostante verso il medesimo attore od altri che agissero per altro malefizio.

Coll' acquisto del dominio sopra il servo si estingue l' azione Nossale, se per altro non fu ancora contestata la lite.

Perciò se il servo altrui, che mi fece un furto, poscia passò in mio potere, l' azione Per furto che mi competeva, si estingue, qualora non sia stata ancora dedotta in Giudizio: e se, dopo d' averlo comperato prima della contestazione della lite, lo rivenderò, non rinascerà l' azione Per furto: ma se io dopo la contestazione della lite lo ricomprerò, il venditore verrà condannato (1).

(1) Perchè egli è già obbligato verso di me in suo proprio nome, pel quasi contratto che induce la contestazione della lite.

Unde est quaesitum: Si fuerit alienatus vel manumissus, an Furti actione teneatur? Et placet non teneri. Neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri potest adversus hunc furem.

Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit teneri eum Furti judicio: quia hodie furtum fecit. d. l. 17 § 1.

Quum autem servus, quem emi traditusque mihi est, a me redhibeatur; non est in ea causa ut perinde habeatur atque si meus numquam fuisset; sed et fuit, et desiit. Idcirco dicit Sabinus: Eum, si furtum fecit, in ea esse causa ut Furti ejus nomine is qui redhibuit agere non possit; sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet ejus quod fecit quum redhiberi coeperit, idque actione redhibitoria continetur. d. l. 17 § 2.

Cum servus inemptus factus sit, non posse emptorem Furti agere cum venditore ob id quod is servus post emptionem, antequam redderetur, subripuisset. l. 67 (alias 69) § 3 ff. d. tit. de Furtis. lib. 12 Digest.

V. Quod dicitur NOXAM CAPUT SEQUI tunc verum est, ut, quae initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur. Ideoque si servus tuus furtum mihi fecerit, et dominus ejus effectus, eum vendidero; non posse me agere cum debitore (*) Cassiani putant. l. 18 ff. de tit. de Furtis. Paul. lib. 9 ad Sab.

Qui ex pluribus Noxis, diversis temporibus experitur, ex una Noxia, servi dominium nanctus, nullam amplius actionem habet adversus eum qui dominus fuerat; cum Actio Noxalis caput sequatur. At si maluit dominus priori judicio litis aestimationem sufferre; vel eidem, vel alii ex alio maleficio agenti, nihilominus tenetur. l. 20 lib. 7 ad Ed. prov.

Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit; exstinguitur Furti actio quae mihi competierat, nondum in judicium deducta: nec, si postea alienavero eum quem ante litem contestatam emeram, Furti actio restaurabitur. Quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor. l. 37 Tryphonin. lib. 16 Disput.

(*) Si dee leggere *cum emptore*, come benissimo dice Cujacio.

Come verrebbe condannato se lo avesse venduto ad altri. Imperciocchè poco importa a chi lo abbia venduto, sia al suo avversario sia ad un altro: sicchè dovrà per la sua colpa sottostare al pagamento del valore giudiziale della lite quegli che, vedendolo, privò sè stesso della facoltà di darlo in risarcimento.

VI. *Ma ciò che dicemmo, cioè, che l' azione Nossale non ha luogo pel delitto commesso da un servo contra il suo padrone, s' intende pure di quello il quale è padrone soltanto in parte. Imperciocchè* se il servo comune a me ed a te uccise il mio servo, ha luogo contro di te l' azione Per la Legge Aquilia se lo fece per tua volontà (1). Così Ursejo riferisce il sentimento di Proculo. Che se non lo fece per tua volontà, non ha luogo l' azione Nossale; perchè altrimenti sarebbe in facoltà del servo l' appartenere a te solo: la qual decisione io credo giusta.

Giuliano allega un' altra ragione. Così egli dice: Quando un servo comune recò danno con ingiuria ad uno de' padroni, non ha luogo per questo fatto l' azione Per la Legge Aquilia; dachè se il servo avesse recato danno ad un estraneo, questi avrebbe potuto intentare l' azione Per la Legge Aquilia in solido anche contra quello padrone. Del pari quando un servo comune ha commesso un furto, non si può intentare contra l' altro padrone l' azione Per furto, ma si debbe muovere quella Per la divisione della cosa comune.

Da qui nasce quell' antica regola di Diritto che si può applicare benissimo a tutte le nozioni Nossali: Quegli che fu costretto a promuovere l' azione Nossale pel furto di un servo, contra una persona qualunque, non ha l' azione Per furto a nome di quel servo stesso, contra un' altra persona. *Giustiniano approva questa regola nella* l. 21 Cod. de Furtis § cumque generalis regula.

VII. *Fin qui abbiamo parlato di quello ch' è padrone in parte.*

Ma quegli che ha l' usufrutto del servo, può intentare, come qualunque altro, l' azione Per furto contra il padrone. Ma non ha luogo quest' azione contro di lui (2). benchè quel servo a lui serva; e perciò se il padrone è condannato verso il fruttuario, esso sarà liberato, dandogli il servo in risarcimento.

Si trova anche altrove una simile decisione: Se il servo, del quale io sono usufruttuario, mi fece ingiuria, potrò promuovere verso il padrone l' azione Nossale; imperciocchè l' usufrutto che ho sopra quel servo non dee rendere a tale riguardo la mia condizione peggiore di quello che sarebbe se non l' avessi. Altrimenti sarebbe la cosa se si trattasse di un servo comune. Ed in vero, in tal caso noi non concederemmo l' azione al socio; perchè egli stesso sarebbe soggetto all' azione Per le ingiurie.

VIII. *Dalle cose dette viene di conseguenza che*, quantunque io acquisti la metà del dominio sopra un servo che per l'innanzi mi fece un furto, tuttavia si dirà piuttosto

(1) Sulla quale azione vedi appresso l'art. 6.
(2) Vedi l'Art. seguente.

Quemadmodum si alii vendidisset. Parvi enim refert cui vendiderit, adversario an alii: suaque culpa litis aestimationem subiturus est, qui, vendendo, Noxae deditionem sibi ademit. l. 38 Ulp. lib. 37 ad Ed.

VI. Si servus communis, id est, meus et tuus, servum meum occiderit; Legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Ursejus refert. Quod si non tua voluntate fecit, cessare Noxalem Actionem; ne sit in potestate servi ut tibi soli serviat. Quod puto verum esse. l. 27 § 1 ff. Ad L. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Quum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit; idcirco Legis Aquiliae actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum Lege Aquilia agi posset. Sicuti quum servus communis furtum fecerit, cum altero domino Furti agi non potest, sed Communi dividundo agi potest. l. 41 lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

VII. Is qui usumfructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem Furti, atque si quilibet alius esset; sed cum eo non est, quamvis serviat ei; et ideo dominus damnatus fructuario, Noxae dedens liberatur. l. 18 Pompon. lib. 18 ad Sab. [redacted]

Si servus, in quo ususfructus meus est, injuriam mihi fecerit, adversus dominum Noxali judicio experiri potero: neque debeo deterioris conditionis ob hoc esse quod usumfructum in eo habeo, quam si non haberem. Aliter atque si servus communis esset: tunc enim non daremus socio actionem, eapropter quia et ipse Injuriarum actione tenetur. l. 17 § 9 ff. de Injuriis Ulp. lib. 57 ad Ed.

VIII. Etiamsi partis dimidiae nanciscar dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat, magis est ut exstinguatur actio etiam parte redempta; quia, etsi ab initio quis partem in servo

che la mia azione è estinta mediante l' acquisto anche di una parte; perchè, anchè se in origine io avessi avuto una parte del servo, non avrei potuto intentare l' azione Per furto. Certamente se io acquisto dopo l' usufrutto del servo, si dovrà dire che l' azione Per furto non è estinta, dachè il fruttuario non è padrone.

IX. *Quanto abbiamo ora detto, cioè, che dai delitti del servo commessi contra il Padrone non nascono azioni Nossali, soffre eccezione nel caso che il padrone del servo non ne fosse allora stato in possesso. Imperciocchè, siccome il padrone che non possede il servo, non sarebbe tenuto all' azione Nossale in nome di lui per un delitto commesso verso un estraneò (come si vedrà nell' Articolo seguente): così il padrone, contra il quale il servo ha commesso un delitto nel tempo ch' ei non lo possedeva, può intentare l' azione Nossale contra chiunque lo possegga in appresso quando che sia.*

Perciò fu domandato se, avendo un servo fuggitivo fatto furto al suo padrone, questi potesse o no avere azione contra quello che possedeva in buona fede quel servo, primachè fosse ritornato in podestà del padrone. La ragione di dubitare si è che, quantunque si reputi ch' io possegga il mio servo nel tempo ch' egli è fuggitivo, non sono tuttavia tenuto all' azione Per furto, dachè realmente egli non è sotto la mia podestà. Ed in vero, Giuliano dice che il possesso in cui si reputa che io sia, mi giova soltanto per l' usucapione. Per la qual cosa Pomponio, nel lib. 17 sopra Sabino, dice che l' azione Per furto compete al padrone il cui servo è in fuga.

ARTICOLO II.

Contra chi le azioni Nossali siano concesse; e quanto durino.

X. *Per le parole dell' Editto è tenuto a quest' Azione* QUEGLI SOTTO LA PODESTA' DEL QUALE SI DICE ESSERE *il servo. Ora Ulpiano insegna a qual tempo si riferisca tale podestà.*

Così egli: l' Azione Nossale non si concede contro di me se il servo non si trova presso di me; e se si trova presso di me (1), io sono tenuto all' Azione, quantunque non si fosse trovato quando commise il delitto: il mio erede sarà anch' egli tenuto finchè il nocente sia in vita (2).

Reciprocamente, benchè il servo quando commise il delitto si fosse trovato presso di me, non ostante io non sono tenuto se attualmente esso non vi si trova.

Perciò Giuliano nel lib. 22 dei Digesti scrive: Se io tengo come abbandonato un servo che ti fece furto, io non sono tenuto, perchè da quel momento egli ha cessato di appartenermi; nè si può intentare l' azione Per furto a nome di un servo che non ha padrone.

XI. *Si reputa poi che il possessore abbia in suo potere il servo e sia tenuto per l' azione Nossale ancorchè il servo possa essere evitto, fino al momento dell' evizione.*

Perciò quegli che comperò dal debitore un servo, che il debitore stesso avea dato in

(1) Al momento in cui l' azione viene intentata.
(2) E si trovi presso di lui. Vedi n. 18.

---

habebat, Furti agere non poterat. Plane si ususfructus meus in eo servo esse coeperit; dicendum est Furti actionem non exstingui, quia fructuarius dominus non est. l. 43 (alias 44) § 12 ff. de Furtis. Ulp. lib. 41 ad Sabin.

IX. Illud quaesitum est: Si, quum in fuga esset, servus furtum domino fecisset, an aeque posse habere actionem adversus eum, qui in potestatem domini non regressum bona fide possidere coeperit. Movet quaestionem, quod, quamvis possidere servum eo tempore quo in fuga est videor, attamen Furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate. Quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere Julianus scribit. Dicit igitur Pomponius lib. 17 ex Sabino, competere Furti actionem huic domino, cujus servus in fuga fuit. l. 17 § 3 ff. de Furtis. Ulp. lib. 39 ad Sab.

X. Noxalis autem non alias datur nisi apud me sit servus; et si apud me sit, licet eo tempore non fuit quo delinquebat, teneor; et heres meus tenetur, si noxius vivat. l. 7 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Julianus lib. 22 Digestorum scribit: Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me; quia statim meus esse desinit: ne ejus nomine, qui sine domino sit, Furti sit actio. l. 38 § 1 Ulp. lib. 37 ad Edict.

XI. Si quis servum pigneratum, deinde a debitore subreptum, emerit a debitore; nomine ejus

pegno, e poscia avea tolto con frode al creditore; sarà tenuto all' azione Per furto (1) a nome di quel servo, tostochè ne avrà acquistato il dominio; nulla ostando che il servo possa essergli ritolto per l' azione Serviana. Sarà lo stesso in riguardo a quello che avesse comperato un servo da un minore di anni venticinque, o lo avesse comperato scientemente in frode de' creditori (2); dachè tali acquirenti, benchè possa il dominio essere lor tolto, sono tuttavia soggetti nel frattempo all' Azione Nossale.

XII. *Anche quegli che possiede un servo come a sè appartenente, benchè non ne sia proprietario, tuttavia si reputa che lo abbia in suo potere, e però è tenuto all' azione Nossale.*

Laonde quegli che possiede in buona fede un servo, è soggetto all' azione Per furto; ed il proprietario non vi è soggetto (3).

Osservazione: La Dazione in risarcimento non trasmette la proprietà all' attore; ma se il padrone vuole vindicare il servo dato contra l' attore, egli sarà respinto coll' eccezione Del dolo, ovvero il giudice per lo suo uffizio provvederà affinchè l' attore sia indennizzato (4).

L' Azione Nossale si concede non solamente contra il possessore di buona fede, ma eziandio contra quelli che posseggono di mala fede; imperciocchè è cosa assurda che quelli siano soggetti all' azione e non questi.

Non è così di quello che possiede a nome altrui. Perciò quegli che ha ricevuto un servo in pegno od a titolo precario, non è tenuto all' azione Nossale; perchè, quantunque eglino posseggano a giusto titolo, pure non posseggono come proprietarii.

XIII. *Anche chi possiede un servo per mezzo di un altro si reputa che lo abbia in suo potere.*

Perciò se un servo fu dato in deposito od a comodato, si avrà l' azione Nossale contra il proprietario; mentre a lui s' intende ch' egli serva: e in riguardo a questo Editto, esso è sempre sotto la podestà di lui; massimamente se egli ha la facoltà di ricuperarlo.

E se anche il proprietario non ne avesse il possesso, purchè abbia facoltà di farselo restituire, si reputa ch' egli lo abbia in sua podestà.

Perciò Paolo, parlando di un servo posseduto da un altro a titolo precario od a titolo di pegno, così si esprime: Si reputa che siano in podestà del padrone anche quei servi che il padrone ha facoltà di farsi restituire.

(1) In qualunque tempo il servo lo abbia commesso, sia prima, sia dopo di essere stato comperato. V. sopra.

(2) Perchè, se avesse ignorato, non vi sarebbe dubbio, non potendo essere richiamato il servo per parte dei creditori.

(3) Cioè, durante tutto il tempo in cui egli non lo possiede; e non ha facoltà di farselo restituire, non sapendo chi lo possegga. Vedi il n. 10.

(4) Vale a dire, quegli a cui fu dato il nocente dal possessore di buona fede, otterrà contra il padrone, che volesse vindicarlo, il risarcimento del danno per cui il nocente fu dato; oppure il proprietario verrà respinto dalla vendicazione mediante l'eccezione.

Furti tenebitur dominio servi acquisito: nec oberit quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit, vel in fraudem creditorum sciens. Hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt. l. 36 Ulp. lib. 37 ad Edict.

XII. Bona fide servi possessor, ejus nomine Furti actione tenebitur: dominus non tenetur. l. 11 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Sed Noxae dedendo non facit quidem actoris. Quum autem coeperit istum servum dominus vindicare, Doli exceptione summovebitur; vel officio judicis consequetur ut indemnis maneat. d. l. 11.

Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident, Noxalis Actio datur. Nam et absurdum videbitur eos quidem qui bona fide possiderent excipere actionem, praedones vero securos esse. l. 13 Gajus lib. 13 ad Ed. provinc.

Is qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur Noxali Actione. Licet enim juste possideant, non tamen opinione domini possident. l. 22 § 1 Paul. lib. 18 ad Edict.

XIII. Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest Noxali Actione: ei enim servire intelligitur; et, quod ad hoc Edictum attinet, in potestate ejus est; maxime si copiam habeat recuperandi hominis. d. l. 22.

Sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat. d. l. 22 § 1 ¶ sed hos.

Ma che cosa è l'avere facoltà di farseli restituire? Vuol dire: se ha danaro con cui liberarsi; chè non si può costringere alcuno a vendere le proprie cose, onde far danaro per ricuperare il servo.

A maggior ragione si reputa che un servo sia in potere del suo padrone, quando questi ha ripreso a titolo precario il possesso naturale che ne aveva un creditore o un fruttuario.

Per la qual cosa se il padrone della proprietà avesse preso a conduzione le opere di un servo il cui usufrutto apparteneva ad un altro; in forza delle parole dell' Editto, egli debb' essere condannato a dare il servo in risarcimento.

XIV. *In generale*, per le parole, In sua podestà, dobbiamo intendere che uno abbia la facoltà ed il potere di presentarlo; imperciocchè se il servo è in fuga o fuor di paese, non si stimerà che sia in podestà.

Quindi il servo ch' è in fuga, è bensì posseduto dal padrone, ma il padrone non è tenuto a nome di lui all' azione Per furto, dachè non lo ha in sua podestà.

Ciò non ha luogo tuttavia se non in quanto il padrone, ignorando ove il servo si attrovi, non avesse la facoltà di riprenderlo: non così s' egli sapesse chi possiede il servo fuggitivo, od avesse la facoltà di farselo restituire. Di questo caso appunto vuolsi intendere che parli Ulpiano quando dice: Il padrone (1) di un servo fuggitivo è egli tenuto all' azione Per la Legge Aquilia? Giuliano rispose che sì; ed è verissima questa opinione la quale venne adottata anche da Marcello.

XV. *Abbiamo veduto che quest' Azione si concede contro quello che ha il servo in suo potere allora quando si promuove l' Azione stessa. Che se il servo fu già manumesso, l' Azione sarà concessa contra lo stesso manumesso.*

Perciò Gordiano: Benchè quella donna, che si dice aver rubata una somma di danaro a tua madre, non possa essere chiamata in Giudizio per questo delitto fino a tanto ch'essa è in istato di servitù; tuttavia essa è soggetta all'azione Per furto subitochè venne posta in istato di libertà, dachè L'azione Nossale segue l'individuo.

XVI. *Fin qui dell' Azione diretta. L'utile poi si concede contra quello che dolosamente cessò di possedere il servo.*

Quindi Paolo dice: Se un possessore di buona fede manumise il servo ch'egli possedeva, per sottrarsi dall'azione Nossale; egli è soggetto all'azione che si concede contra quelli che hanno in podestà un servo e tralasciano dolosamente di averlo; perchè questo dolo li fa risguardare come ancora possessori.

Ora è da esaminare se l'Azione abbia luogo soltanto contra quello che dolosamente tralasciò di avere in sua podestà, nel caso che pel suo dolo fosse avvenuta l'inapplicabilità dell'azione Nossale; p. e. se avesse fatto fuggire il suo servo: ovvero se quest'azione

(1) Così Cujacio spiega questa legge nel suo Comment. al sopraccennato luogo delle Sentenze di Paolo.

Quid est habere facultatem repetendi? Si habeat pecuniam ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum. d. l. 22 § 2.

Si servi, in quo ususfructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit; verba Edicti efficiunt, ut eum Noxae deditione damnetur. l. 19 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

XIV. In potestate *sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat. Caeterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate.* l. 21 § 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Servus qui in fuga est, a domino quidem possidetur; sed dominus Furti actione ejus nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 31 § fin.

Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus Aquiliae actione quaeritur. Et ait Julianus teneri. Est verissimum: cui et Marcellus consentit. l. 27 § 3 ff. Ad L. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Edict.

XV. Licet servitutis tempore ea quae pecuniam matris tuae surripuisse dicitur, ob hujusmodi admissum conveniri non poterat; ad libertatem tamen perducta (nam Caput Noxa sequitur*) Furti actione tenetur.* l. 4 Cod. An serv. pro suo facto.

XVI. Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit ne agi cum eo ex Noxali causa possit; obligari cum actione quae datur adversus eos qui servum in potestate habent aut dolo fecerint quominus haberent; quia per hoc adhuc possidere videntur. l. 12 Paul. lib. 6 ad Ed.

De illo videndum: utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit quominus in potestate haberet, actio locum habeat Noxalis (*), si ex dolo ejus acciderit ut cesset Noxalis actio (forte si servo suo fugam mandaverit); an et possit nihilominus cum alio agi; quod accidit quum alienatus

(*) Questa parola *Noxalis* debb'essere cancellata, o vi si dee sostituire la parola *utilis*.

possa essere anche intentata contra un altro; il che accaderebbe nel caso che il servo fosse stato venduto o manumesso. È più giusto il dire che può esserlo; nel qual caso l'attore ha la scelta di rivolgere la sua azione contra quello dei due ch'egli vorrà.

La scelta però di uno libera l'altro; imperciocchè il Pretore concesse questa scelta solamente affinchè non si potesse deludere l'attore, non già affinchè questi ne ritraesse maggiore profitto: per la qual cosa, se vuole agire anche contra l'altro, sarà respinto dall'eccezione.

È conforme a ciò quanto viene detto altrove: Qualche volta tanto il manumesso, quanto il manumissore sono soggetti all'azione Per furto; qualora questi abbia manumesso per sottrarsi appunto da quest'azione. Ma se l'azione fu intentata contra il padrone, Sabino rispose che il manumesso è liberato di pien Diritto come se fosse stato transatto (1).

Da quanto si è detto viene di conseguenza che, se più persone hanno dolosamente tralasciato di avere un servo in loro podestà, l'attore ha la scelta di chiamare in Giudizio qual vuole di loro.

Similmente Giuliano: Se un servo appartenente a più padroni ha commesso un furto, ed eglino tutti hanno dolosamente fatto in modo di non più averlo in loro podestà, il Pretore deve, ad esempio dell'azione del Gius Civile (2), concedere il giudizio Pretorio, ch'egli in tal caso promise, contra quello che l'attore avrà scelto per intentare sua azione. Imperciocchè il Pretore non dee concedere se non che la permissione di rivolgersi (senza lasciare la facoltà di dare il servo in risarcimento) verso quel padrone, contra il quale l'attore medesimo avrebbe potuto intentare l'azione Nossale, qualora il servo fosse stato presentato.

Del pari, se fra più padroni di un servo alcuni soltanto hanno dolosamente cessato di possedere le loro parti; l'attore avrà la scelta d'intentare l'azione diretta contra quello che possiede, o l'azione Pretoria contra quello che ha dolosamente cessato di possedere.

XVII. *Abbiamo veduto che quegli il quale cessò dolosamente di possedere, è liberato dall'azione, se l'attore scelse di agire contra il possessore, ovvero contra il servo manumesso. Ma quand'anche l'attore abbia preferito di rivolgersi contra quello che dolosamente ha cessato di possedere,* Giuliano dice, in riguardo al manumissore, che, se il

(1) Vale a dire, come se l'attore avesse transatto col padrone sopra il furto; nel qual caso è tolta la azione Per furto come abbiamo veduto nel Tit. *de Pactis.* n. 29.

(2) Per *Azione del Gius civile* intendi l'Azione Nossale diretta, che si concede contra il padrone aggiungendo la dazione in risarcimento; e per *azione Pretoria* intendi l'azione utile, che il Pretore concede contra colui che dolosamente cessò di possedere, senza permettergli la dazione in risarcimento. Giuliano dice che il Pretore dee imitare in quest'azione ciò che si osserva nell'azione civile, vale a dire, siccome l'attore ha il diritto di muovere l'azione solidariamente contra qualunque de'padroni che posseggono il servo; così in quest'azione Pretoria egli può muoverla solidariamente a sua scelta contra quel padrone ch'egli vuole fra quelli che dolosamente cessarono di possedere, dimanierachè quando uno ha pagato, gli altri sono liberati.

---

manumissusve est. Quod est verius; in quo casu electio est actoris cum quo velit agere. L. 24 Paul. lib. 28 ad Edict.

Electio vero alterum liberabit. Id enim Praetor introduxit ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptione a sequenti summovebitur. L. 26 ibid.

Interdum et manumissus et qui eum manumisit, ob furtum tenetur; si ideo manumisit, ne Furti cum eo agi possit. Sed si cum domino actum fuerit, ipso Jure manumissum liberari Sabinus respondit; quasi decisum sit. L. 42 (alias 43) § 1 ff. de Furtis Paul. idem lib. 9 ad Sabin.

His consequens est ut, si plures dolo fecerint quominus in potestate haberent, eligere debeat actor quem velit convenire. L. 26 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si plurium servus furtum fecerit; et omnes dolo fecerint quominus eum in potestate haberent; subsequi debet Praetor Juris Civilis actionem; et judicium Honorarium quod ex hac causa pollicetur, in eum dare quem actor elegerit: neque enim amplius praestare actori debet, quam ut, detracta Noxae deditione, agere possit cum eo cum (quo (*)) Noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur. L. 39 lib. 9 Digest.

Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere; electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo qui possidet; an Praetoria cum eo qui desiit possidere. L. 26 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

(*) Sembra che così debbasi leggere. Nella Vulgata è *Quum noxali* ec.

servo manumesso è pronto a difendersi, bisogna concedergli l' eccezione. Questo è il parere anche di Labeone.

Lo stesso sarà anche se il nuovo padrone del servo si assoggetta al giudizio.

Laonde se uno dicesse che il padrone ha dolosamente cessato di avere in sua podestà il servo, ed il padrone sostenesse che questo servo è in podestà di un altro il quale si offre di difenderlo dando cauzione; avrà luogo l'eccezione Del dolo malo.

Ma se dopo assunto il giudizio contra il padrone (1), il servo si presenta (2), e, non essendo difeso da veruno, viene preso; il padrone verrà assolto, opponendo l'eccezione Del dolo malo.

Che se il servo muore primachè sia assunto il giudizio, il padrone non sarà in modo alcuno soggetto a quest'azione.

Similmente Paolo: Se il servo, che dolosamente tu cessasti di possedere, morì prima che tu fossi chiamato in Giudizio per quest'azione; tu sei liberato, perchè quest' azione succede in luogo dell'azione diretta (3).

Sarebbe altramente se tu fossi stato in mora di assumere il giudizio.

A maggior ragione, dopo assunto il giudizio, non sarà liberato quegli che dolosamente cessò di possedere il servo, essendo questo morto, ovvero essendosi adempita, dopo contestata la lite, la condizione da cui dipendeva la libertà.

Quindi se l'erede Per dolo malo fece sì che lo statulibero non fosse più in potere di lui, e per questa causa egli assunse il giudizio senza offrire la dazione in risarcimento; adempiuta essendosi in appresso la condizione statuita della libertà, egli dovrà essere condannato, come sarebbe stato condannato se il servo fosse morto.

XVIII. *Rimane da osservare che* queste azioni sono perpetue ed hanno luogo fino a che noi abbiamo la facoltà di dare il servo all'attore. Esse competono non solamente a noi stessi, ma eziandio ai nostri successori; e le si possono altresì intentare contra i successori del padrone, non come successori, ma come padroni del servo. Per conseguenza, se uno adduce che il servo è passato in potere di altri, il nuovo padrone sarà soggetto all'azione Nossale come padrone.

Quando poi sia morto il servo a nome del quale quest' azione compete, egli è chiaro che l'azione rimane estinta.

Così quegli che assunse il giudizio Nossale per un servo morto, di cui egli ignorava la morte, debb'essere assolto; perchè egli ha cessato di essere legalmente obbligato a risarcire il danno che il servo avea cagionato.

(1) Che avesse dolosamente cessato di possedere.
(2) Essendo prima stato assente.
(3) E la diretta si estinguerebbe colla morte del servo.

XVII. Julianus ait de eo qui manumisit: Si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo. L. 24 ¶ Julianus. Paul. lib. 18 ad Ed.

Idem est et si novus dominus servi judicium patiatur. l. 26 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

Si quis dicet dominum dolo fecisse quominus in potestate ejus servus esset, ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisdatione; Doli mali exceptioni locus erit. l. 39 § 2 Jul. lib. 9 Digest.

Sed et si, post judicium acceptum cum domino, servus apparuerit, et, quia non defendebatur, ductus sit; exceptione Doli mali posita, dominus absolvetur. d. l. 39 § 4.

Sed et mortuo servo antequam judicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus. d. l. 39 § 4.

Si is quem desieris dolo possidere, decesserit priusquam hac actione convenireris; liberaris: quia haec actio in locum directae actionis succedit.

Diversum dicemus si moram feceris in judicio accipiendo. l. 26 § 4 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine Noxae deditione acceperit; et impleta conditione statutae libertatis condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur. l. 19 Julian. lib. 22 Digest.

XVIII. Hae actiones perpetuae sunt, locumque habebunt tandiu, quandiu servi dedendi facultatem habemus. Nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent. Item adversus successores; sed non quasi in successores, sed jure dominii. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, jure dominii Noxali judicio novus dominus convenietur. l. 42 § 2 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, Noxale judicium acceperit, absolvi debet; quia desiit verum esse propter eum dare oportere. d. l. 42 § 1.

ARTICOLO III.

Che cosa debba osservarsi nel promuovere le azioni Nossali; e che cosa esse comprendano.

Quegli contra il quale è intentata un'azione Nossale per causa di un servo, o nega che il servo sia in suo potere, o confessa che lo è.

§ 1. *Del caso in cui il convenuto neghi.*

XIX. Il Pretore dice: « Se quegli in podestà del quale uno pretende che sia il servo, » nega di averlo in suo potere; secondochè vorrà l'attore, o comanderò che giuri che il » servo non è in suo potere e ch' egli non ha dolosamente fatto in modo di non averlo, » ovvero concederò l'azione senza dazione in risarcimento. »

Perciò se il padrone nega che il servo sia in suo potere, il Pretore lascia all'attore l'arbitrio o di deferire il giuramento decisorio, o d' istituire l'azione senza dazione in risarcimento. Laonde egli rimarrà vittorioso se proverà che il servo è in potere dell'avversario o che questi dolosamente cessò di averlo: e se non riuscirà in questa prova, egli perderà la lite.

Ma se in appresso il servo ritorna in podestà dell' avversario, questi pel nuovo possesso sarà soggetto all'azione, senza poter opporre eccezione (1).

Viene detto lo stesso altrove: Se falsamente asserisce che non è in suo potere, dovrà assumere il giudizio senza dazione in risarcimento: così scrive Giuliano che avrà luogo anche se dolosamente cessò di averlo in suo potere.

Quanto abbiamo detto, cioè che quegli il quale negasse di avere in sua podestà il servo a cui nome viene chiamato in Giudizio coll'azione Nossale, sarà condannato senza avere la facoltà di dare il servo in risarcimento, soffre la seguente restrizione: Tale azione non può essere concessa contra l' erede di quello che ha negato falsamente che il servo fosse in suo potere; nè passa all'erede di quello che l'aveva intentata. E neppure contra del negante essa non è concessa in ogni tempo (2); imperciocchè debb'essere permesso al difensore di un servo assente, di evitare la pena di questo Editto, che consiste nel poter essere chiamato in Giudizio senza la facoltà della dazione in risarcimento. Se dunque tu avrai negato che il servo sia in tuo potere, potrai in appresso confessarlo; qualora la lite non sia ancora contro di te contestata: imperciocchè allora, come dice Labeone, non devi più essere ascoltato. Ottaveno dice che, secondo il caso, si potrà prestarti soccorso anche dopo la contestazione della lite; p. e. se sei in età che meriti indulgenza.

(1) L'eccezione Della cosa giudicata; perchè è chiamato in Giudizio per una nuova causa.
(2) Ma fino a tanto ch'egli persista nella menzogna, come tosto si vedrà.

XIX. Praetor ait: « Si is, in cujus potestate esse dicetur, negavit se in sua potestate servum » habere; utrum actor volet, vel dejerare jubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo » fecisse quominus esset, vel judicium dabo sine Noxae deditione. » l. 21 § 2 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si negaverit dominus in sua potestate esse servum, permittit Praetor actori arbitrium; utrum jurejurando id decidere, an judicium dictare sine Noxae deditione velit: per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo ejus factum quominus esset; qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit. l. 22 § 4 Paul. lib. 18 ad Edict.

Sed et si postea adversarius ejus in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione, denegata ei exceptione. l. 23 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

Sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum judicium sine Noxae deditione; idque Julianus scribit et si dolo fecerit quominus in ejus esset potestate. l. 2 § 1 ¶ sin vero ff. Si ex Noxal. caus. ag. Paul. lib. 6 ad Ed.

Neque heredi neque in heredem de eo quod defunctus mentitus est, actio danda est; nec in ipsum quolibet tempore. Nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus Edicti poenam evitare; id est, ut sine Noxae deditione conveniatur. Et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris; nisi si jam lis adversus te contestata est. Nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus: Ex causa, etiam lite contestata, tibi succurrendum ait: utique si aetas tua ea sit ut ignosci tibi debeat. l. 26 § 5 Paul. lib. 18 ad Ed.

XX. *Abbiamo fin qui parlato del caso in cui l'attore scegliesse l'azione senza l'alternativa della dazione in risarcimento. Ma che sarebbe se l'attore deferisse il giuramento al reo sopra il fatto del possedere il servo?*

Se il reo ricusa di giurare, egli è nel caso di quello che nè difende il servo assente nè lo appresenta. Nell' uno e nell' altro caso ha luogo la condanna per contumacia.

Osserva di passaggio che, se il padrone del servo ha tutore o curatore, debbono questi giurare che il servo non è in podestà del padrone; ma se ha procuratore, è necessario che il padrone stesso giuri.

Egli è chiaro che, giurando il reo, viene assolto.

Ma se l'attore richiese il giuramento, ed il reo lo prestò; ed indi l'attore volesse intentare l'azione Nossale; esaminiamo se si debba concedere contra l'attore l'eccezione Del giuramento. Sabino pensa che questa eccezione non si debba concedere, perchè il giuramento fu prestato per altra cosa; cioè per affermare che il servo non era allora in potere. Ora pertanto, se il servo è colto in potere del padrone, si potrà per questo fatto intentare l'azione.

Anche Nerazio diceva che può l'attore, dopo d'avere deferito il giuramento, intentare l'azione senza l'alternativa della dazione in risarcimento; purchè per altro sostenga che il servo è ritornato in potere del padrone dopo la prestazione del giuramento.

§ 2. *Del caso in cui quegli ch' è convenuto in Giudizio per l'Azione Nossale, confessi essere il servo in suo potere.*

XXI. Il padrone che confessa di avere il servo in suo potere, è obbligato a presentarlo o a difenderlo s'egli è assente; altrimenti viene punito come se ricusasse di darlo in risarcimento essendo il servo presente.

Ed altrove: Se il servo per cui ad alcuno compete l' azione Nossale, è assente, ed il padrone non nega che sia in suo potere; Vindio pensa che si debba costringere il padrone a promettere ch'egli comparirà in Giudizio o che assumerà la lite; ovvero, se non vuole difenderlo, dovrà dare cauzione Di presentarlo subitochè potrà.

Non v' è adunque preciso obbligo di difendere. Nè solamente quegli che non ha il servo in suo potere, può ricusare il giudizio Nossale; ma eziandio quegli che lo ha in suo potere, può sottrarsi dal giudizio lasciando il servo senza difesa.

Ma in questo caso egli è obbligato di trasferire all'attore il suo diritto, come se fosse stato condannato.

Similmente Callistrato: Si ha il diritto d'impadronirsi del servo ch'è in potere al-

---

XX. Quod si reus jurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem neque exhibet; qui condemnantur quasi contumaces. l. 21 § 4 Ulp. lib. 23 ad Edict.

Si tutor vel curator exstent, ipsi jurare debent in potestate domini non esse; si autem procurator sit, dominus ipse juret necesse est. d. l. 21 § 5.

Si jusjurandum exegit actor, reusque juravit; deinde postea Noxali velit actor experiri; videndum est an exceptio Jusjurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit juratum; hoc est, tunc non fuisse in potestate: modo vero, cum in potestate deprehendatur, de facto ejus posse agi.

Neratius quoque dicebat: Post exactum jusjurandum posse actorem, detracta Noxae deditione, experiri: si modo hoc contendat posteaquam juratum est coepisse in potestate habere. d. l. 21 § 6.

XXI. Dominus qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur; atque si praesentem non Noxae dederit. l. 22 § 3 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si absens sit servus pro quo Noxalis Actio alicui competit: si quidem dominus non negat in sua potestate esse; compellendum putat Vindius vel Judicio eum sisti promittere, vel judicium accipere; aut, si nolit defendere, cauturum Quum primum potuerit se exhibiturum. l. 2 § 1 ff. Si ex Noxal. caus. ag. Paul. lib. 6 ad Ed.

Non solum autem qui in potestate non habet, recusare potest Noxale judicium; verum etiam habenti in potestate liberum est evitare judicium, si indefensam eam personam relinquat.

Sed huic necesse est jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset, l. 29 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

Is qui in aliena potestate est, si Noxam commisisse dicatur; si non defendatur, ducitur; et

trui quando si pretende ch' egli abbia portato nocumento, e non viene difeso; e se il padrone è presente, egli dee consegnarlo e promettere guarentigia Per dolo malo.

Se ciò non fa, viene costretto a difenderlo. Ed in vero, tutte le volte che un padrone è convenuto in Giudizio per una causa Nossale, se non vuole assumere la lite, egli è tenuto di dare in risarcimento il servo cui ricusa di difendere: che se non fa nemmen questo, ad ogni modo la lite verrà assunta (1).

Si noti per incidenza, che tuttavia egli non sarà condannato se non in quanto avesse il servo in suo potere o avesse dolosamente cessato di possederlo.

XXII. *Vuolsi osservare che quel padrone il quale non difende il servo, è tenuto di cederlo all'attore, dandogli cauzione pel dolo; gli altri poi non hanno i medesimi obblighi, ma sono tenuti soltanto a lasciare che l'attore se ne impadronisca, ed a cedergli il diritto che hanno sopra esso servo.*

Ciò è quanto vuol significare Ulpiano, dicendo: Il padrone del servo reo di uccisione, è tenuto pel servo; ma quegli il quale è semplice possessore di buona fede, non è tenuto (2).

Cioè, non è tenuto di dare il servo all'attore, ma soltanto di cedere il suo possesso.

Lo stesso dicasi di tutti quelli i quali, non essendo proprietarj, sono convenuti in Giudizio per l'azione Nossale. P. e. Se fu intentata l'azione Nossale contra l'usufruttuario (3), e questi non difende il servo, il Pretore gli nega l'azione persecutoria dell'usufrutto.

Parimente Gajo: Se l'azione Nossale è intentata per un servo il quale fu dato in pegno ovvero fu costituito in usufrutto ad una terza persona; dobbiamo avvertire che, se il creditore o l'usufruttuario, essendo presenti, ricusano di assumerne la difesa; il Proconsole debbe intervenire e negare la persecuzione del pegno o l'azione dell'usufrutto: nel qual caso si può dire che il pegno è liberato di pien Diritto, perchè non è pegno quello per cui viene negata l' azione persecutoria. L'usufrutto peraltro sussiste anche quando sia negata l'azione persecutoria, e sussiste di pieno Diritto fino a tanto che non si estingua col nonuso pel tempo dalla Legge stabilito.

XXIII. *Si osservi la differenza che passa fra i servi e gli uomini liberi, quando non vengono difesi nel giudizio Nossale.*

Cioè, niuno può essere sforzato a difendere a suo mal grado quello contra il quale è intentata l' azione Nossale; ma, se questi è un servo, il ricusante dee perder-

(1) Cioè, viene costretto precisamente ad assumerla.

(2) Può essere bensì convenuto mediante l'azione Nossale, come vedemmo al n. 12; ma non è tenuto a dare il servo all'attore, com' è tenuto il padrone. Basta ch'egli ceda il suo possesso.

(3) Non si può già, propriamente parlando, muovere l'azione Nossale contra il fruttuario ed altri che non posseggono a titolo di proprietà; come vedemmo al n. 12. Non s' intenterà dunque contro di essi l'azione Nossale Per furto o Per la Legge Aquilia; ma si potrà convenirli in Giudizio per costringerli a rinunziare all'usufrutto o agli altri diritti che avessero sopra quel servo che il padrone ricusa di difendere, qualora però non vogliano eglino stessi difenderlo.

---

si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. l. 32 lib. 2 Edicti Monitorii.

Quotiens dominus ex Noxali causa convenitur; si nolit suscipere judicium, in ea causa res est ut debeat Noxae dedere eum, cujus nomine judicium non suscipitur; aut, si id non faciat, judicium suscipietur omnimodo. l. 21 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolove malo fecerit quominus haberet. d. l. 21.

XXII. *Servi autem occidentis nomine dominus tenetur: is vero, cui bona fide servit, non tenetur.* l. 27 § 3 ff. Ad L. Aquil. lib. 18 ad Ed.

Si cum usufructuario Noxali judicio agetur, isque servum non defenderit, denegatur ei per Praetorem usufructus persecutio. l. 3 ff. Si ex Nox. caus. Ulp. lib. 7 ad Ed.

Si Noxali judicio agitur de servo, qui pignoris jure tenetur, aut de eo cujus ususfructus alterius est; admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, Proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem vel ususfructus actionem negaturum. Quo casu dici potest, ipso Jure pignus liberari: nullum enim pignus est, cujus persecutio negatur. Ususfructus autem, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso Jure durat eo usque donec non utendo constituto tempore pereat. l. 27 Gajus lib. 6. ad Ed. prov.

XXIII. *Noxali judicio invitus nemo cogitur alium defendere; sed carere debet eo quem non*

ne il possesso per questo, perchè ricusò di difenderlo. Se poi l'impetito è un uomo libero (1), si debbe indistintamente permettergli di difendersi da sè stesso.

Imperciocchè ogniqualvolta avviene che niuno difenda il figlio di famiglia in una causa di delitto, l'azione può essere diretta contra il figlio stesso.

E se questo figlio di famiglia viene condannato, egli debb'eseguire la sentenza, perchè tal condanna è valida. Diremo altresì che anche il padre può essere convenuto in Giudizio dopo la condanna del figlio, ma solamente Pel peculio (2).

XXIV. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui quelli contra i quali si muove l'azione Nossale non vengano difesi. Parliamo adesso del caso ch' essi vengano difesi. E qui si presenta la 1.ma quistione: Se anche gli assenti possano essere difesi.*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Fu statuito che quelli a nome dei quali si provoca il giudizio Nossale, possono essere difesi, benchè assenti; ma solamente i servi dal loro proprio padrone; chè se sono servi di altri, è uopo che siano presenti: come è uopo quando si dubiti se appartengano o no a quello che assume la loro difesa. Pel quale statuto opino che si possano difendere, benchè assenti, anche quelli di cui consta che servono in buona fede.

La 2.da quistione è: Ove debbano essere difesi. Sopra la quale così dice Pomponio: I servi, il cui delitto segue l'individuo, debbono essere difesi là ove commisero il delitto di cui sono accusati.

Laonde il padrone dee presentarli nel luogo stesso ove sono accusati di aver commesso la violenza; e può essere spogliato del dominio di tutti, s'egli non li difende.

La 3.za quistione è: Se quegli che assume la difesa, possa o no, anche dopo accettato il giudizio Nossale, anzi anche dopo la condanna, evitare il pagamento del valore giudiziale della lite dando il servo in risarcimento. Risponderemo che può. Ed in vero, Gordiano così scrive: Se i vostri servi, senza vostra saputa (3), ovvero anche ad onta del vostro divieto, hanno furtivamente tagliato gli alberi; quantunque la legge relativa ai boschi abbia determinato una pena particolare per questo delitto, non avete motivo di temere di essere per loro condannati ad altro che alla dazione in risarcimento: poichè i padroni inscienti o vietanti non deggiono essere condannati per l'azione Nossale, se non coll' alternativa, a loro scelta, o di abbandonare il servo in risarcimento, o di sottostare alla condanna.

XXV. *Questa dazione in risarcimento debb' essere fatta per intiero; cioè, quegli ch' è convenuto in Giudizio dee cedere per intiero il suo diritto: quantunque l'attore sia proprietario soltanto di una parte della cosa nella quale fu recato il danno. Questa*

(1) Secondo il Gius delle Pandette, a nome del figlio di famiglia si può intentare l'azione Nossale; ma se suo padre non lo difende, può difendersi egli stesso: ed in ciò egli è differente dal servo.

(2) Imperciocchè il figlio di famiglia, in forza del giudicato, è obbligato come per un quasi-contratto. Ora l'azione di *Peculio* è concessa per li contratti e quasicontratti di quelli che noi abbiamo sotto la nostra podestà.

(3) Perchè se ne siamo consapevoli, siamo tenuti all' azione senza l' alternativa del dare in risarcimento.

---

defendit, si servus est. Quod si liber est qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensio danda est. L. 33 Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur. L. 34 Julian. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

Et, si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet: tenet enim condemnatio. Quinimo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii, duntaxat De peculio posse conveniri. L. 35 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

XXIV. Eos quorum nomine Noxali judicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit. Sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam si alieni, praesentes esse oportet; aut si dubitetur utrum proprii sint, an alieni: quod ita puto accipiendum ut, si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi. L. 21 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Servi, quorum Noxa caput sequitur ibi defendendi sunt ubi deliquisse arguentur.

Itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicuntur; et carere omnium dominio potest, si eos non defendat. L. 43 Pomp. lib. 8 Epist.

Si servi vestri, nescientibus vobis vel etiam prohibentibus, furtim arbores caeciderunt (quibus etiam propria poena, juxta legem saluti datam, fuerat praestituta); frustra veremini ne ex persona eorum ultra Noxae deditionem sitis obstricti; cum ex delictis servorum domini ignorantes vel prohibentes, si Noxali Actione conveniantur, ita condemnari debeant, ut aut Noxae dedere aut condemnationem sufferre habeant in sua potestate. L. 2 Cod. h. t.

regola è comune tanto alla dazione in risarcimento che ha luogo prima dell'assunzione del giudizio, quanto a quella che ha luogo dopo.

Laonde sì all' uno come all' altro caso va applicato ciò che vien detto nell' esempio seguente: Parimente se un servo comune tra me e te fu ucciso da un servo di Tizio, Celso scrive che quegli dei due padroni il quale intenterà l'azione, debbe ottenere o la stima del valore del servo per la sua parte, o la dazione per intiero in risarcimento, giacchè la dazione non è suscettiva di divisione.

XXVI. *Havvi però una particolarità nella dazione in risarcimento fatta dopo l' assunzione del giudizio; ed è, che non basta cedere per intiero il diritto che si ha sopra il servo, a nome del quale viene mossa l'azione, ma è necessario ancora che la proprietà ne sia pienamente ed interamente trasferita nell' attore.*

Così insegna Ulpiano: Se un servo comune commise un furto, ciascheduno dei padroni è tenuto in solido all' azione Nossale; e questo è il gius adottato. Ma quegli contra il quale è diretta l' azione, non potrà sottrarsi al pagamento del valore giudiziale, se non che dando per intiero il servo in risarcimento: e non sarà ascoltato se dichiara di essere pronto a darne una parte. Certamente se egli pagò la condanna per intiero a motivo che i suoi socj non si dichiararono pronti a cedere le loro parti, egli avrà contra di quelli l' azione Per la divisione della cosa comune, o Per la divisione dell' eredità.

Senza dubbio egli potrà, prima dell'assunzione del giudizio, liberarsi cedendo la sua parte, a fine di non porsi nella necessità di assumere il giudizio. Si potrà forse dire che l'attore, accettando la parte che gli viene offerta, perde la sua azione; dachè, essendo divenuto padrone in parte del servo, non può intentare l' azione Nossale contra il socio (1): e forse non potrà neppure intentare l' azione Per la divisione della cosa comune, in forza di un malefizio commesso prima della comunione. Ma se gli viene negata quest' azione, egli è evidentemente leso ne' suoi diritti; laonde è cosa più giusta il dire che a lui compete l' azione Per la divisione della cosa comune (2).

XXVII. *Siccome, dopo l' accettazione del giudizio, non basta che quegli ch' è padrone in parte ceda la sua parte di proprietà; così, se l' usufrutto è d' altri, non basta al reo di cedere la sua nuda proprietà.*

Perciò Celso scrive che se tu, condannato per l' azione Nossale, cedesti in risarcimento il servo di cui un altro aveva l' usufrutto; si potrà contro di te esercitare l' azione Pel giudicato: ma se l' usufrutto viene ad estinguersi, tu sarai liberato.

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Se più persone vogliono intentare congiuntamente l' azione Nossale contro di me per un delitto commesso da un mio servo, o se una sola persona m' intenta più azioni per lo stesso mio servo, di cui tu hai l' usufrutto; è dovere del giudice, se io io cedo io risarcimento, di farmi cedere altresì l' usufrutto all' attore.

(1) Vedi sopra n. 8.
(2) Vedi i tit. *Fam. ercisc.* e *Comm. divid.*, lib. 10.

XXV. Item si servus communis, meus et tuus, sit occisus a servo Titii; Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis aestimationem consecuturum pro parte, aut Noxae dedi ei in solidum oportere; quia haec res divisionem non recipit. l. 27 § 2 ff. Ad L. Aquil. Ulp. l. 18 ad Ed.

XXVI. Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum Noxali judicio tenetur: eoque Jure utimur. Sed non alias poterit is, qui conventus est, evadere litis aestimationem nisi in solidum Noxae dederit servum; nec favendus est si partem dedere fuerit paratus. Plane si propter hoc quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus; Communi dividundo vel Familiae erciscundae judicio adversus eos experietur.

Ante Noxale sane judicium acceptum, poterit sua parte cedendo securitatem consequi; ne necesse habeat suscipere judicium. Quamquam quis possit dicere evenire ut, dum pars ei cedatur, amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest eum socio Noxali experiri: fortassis nec Communi dividundo agere possit, ejus maleficii nomine, quod ante communionem admissum est. Quod si non potest, evidenti injuria afficietur. Sed melius est dicere competere ei Communi dividundo judicium. l. 8 Ulp. lib. 37 ad Ed.

XXVII. Celsus scribit: Si Noxali condemnatus, eum servum, in quo ususfructus alienus est, Noxae dedisti; posse tecum adhuc agi Judicati: sed si ususfructus interierit, liberari ait. l. 4 § fin. ff. de Re judic. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Si plures ejusdem servi nomine Noxali mecum agere velint; vel si unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo ususfructus tuus, proprietas mea sit; officio judicis continebitur, quum eum Noxae dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam. l. 17 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Ma, come proprietario, io otterrò che il Pretore ti costringa meco al pagamento della stima del danno, in ragione del valore del tuo usufrutto; od a cedere l' usufrutto, se ciò meglio ti torna: e se io, padrone della proprietà, non volli difendere il servo, tu stesso potrai difenderlo; e se dopo la condanna tu lo cedi, io non avrò più veruna azione contro di te.

XXVIII. *Per altro, purchè io ceda all'attore la piena proprietà del servo a cui nome egli m' ha intentato l' Azione, questa dazione in risarcimento è valida, ancorchè per l' evento di qualche condizione possa accadere un' evizione indipendentemente dal fatto mio: imperciocchè, anche senza tale dazione, io dovrei essere assolto, qualora l' evizione accadesse in pendenza del giudizio.*

Ed in vero, così dice Ulpiano: Se il servo che commise il delitto è statulibero, e la condizione si verifica prima dalla dazione in risarcimento; ovvero se la libertà gli è stata lasciata per fedecommesso prima del giudizio; ovvero se il padrone fu obbligato di trasferire il dominio di questo servo ad un legatario per essere occorsa la condizione del legato; il giudice debbe assolvere dalla domanda.

Ma nel caso in cui la condizione non fosse ancora occorsa, sarà pure dovere del giudice di comandare che venga prestata cauzione a quello a cui vien dato il servo, per la evizione avvenibile dipendentemente dal fatto proprio di chi lo dà (1).

Gajo dice egualmente che, occorsa la condizione, il reo debb'essere assolto. Così egli: Il Pretore debbe ordinare che sia trasferito il giudizio contra lo statulibero.

Che se la condizione da cui dipendeva la libertà, non fosse ancora occorsa al momento in cui viene pronunziato il giudizio; Sabino e Cassio opinano che la dazione del servo in risarcimento fatta dall' erede debba liberarlo, perchè egli cede in tal modo tutti i suoi diritti sopra quel servo: la quale opinione è giusta.

Quindi nasce la seguente quistione: Un erede aveva difeso in un giudizio Nossale uno statulibero a cui era stata lasciata la libertà a condizione ché pagasse dieci. In pendenza del giudizio il servo aveva pagato i dieci all' erede, ed era diventato libero. Si domanda se l'erede non possa essere assolto dalla domanda, altramente che dando all' attore i dieci già da lui ricevuti. Risposta: Importa di sapere donde proveniva quel danaro: se d' altronde, non dal peculio, l' erede dovrà almeno prestar quello, certo essendo che, se il servo non avesse ancora ottenuto la sua libertà, gli avrebbe dati que' dieci (2) al nuovo padrone a cui fosse stato ceduto in risarcimento: se poi quel danaro proveniva dal suo peculio, sarà da decidere all' opposito; poichè egli diede all' erede una somma che apparteneva all' erede, e di cui questi non lo avrebbe lasciato disporre a vantaggio dell' attore (3).

(1) Quegli che dà in risarcimento non è tenuto a prestare altra evizione.

(2) Perchè tali condizioni possono essere adempiute verso il nuovo padrone, come vedremo nel tit. *de Cond. et demonstr.* lib. 35.

(3) Vale a dire, l'erede non è tenuto di prestarla all'attore.

Sed per Praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat Praetor te pro aestimatione ususfructus conferre ad litis aestimationem, aut usufructu cedere si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere; defensio tibi permittenda est; et, si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris. d. l. 17 d. § 1.

XXVIII. Sed et si statuliber sit, et ante deditionem exstiterit conditio, per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum; arbitrio judicis absolvi eum oportet. l. 14 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Et officii judicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur, ob evictionem ob suum factum contingentem. d. § 1.

Praetor decernere debet translationem judicii in statuliberum fieri.

Si vero rei judicandae tempore, adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum: quia toto suo jure cederet. Quod et verum est. l. 15 Gajus lib. 6 ad Ed. provin.

Statuliberum qui SI DECEM DEDERIT *liber esse jussus erat, heres Noxali judicio defenderat. Pendente judicio, servus datis heredi ad libertatem pervenit. Quaeritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem quae accepisset heres actori dedisset? Referre existimavit, unde ea pecunia data esset: ut, si quidem aliunde quam ex peculio, haec saltem praestet; quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset, Noxae deditus, ei cui deditus esset, daturus fuerit: si vero ex peculio; quia nummos heredis dederit quos utique is passurus eum non fuerit ei dare, contra statuendum.* l. 61 (alias 63) § fin. ff. de Furtis. Africanus lib. 18. Quaest.

XXIX. *Vuolsi osservare che*, se alcuno è chiamato in Giudizio da più persone pel danno cagionato dal suo servo, ovvero da una sola persona ma per più delitti; non è necessario ch' egli soffra di pagare la stima giudiziale del danno a quelli a'quali non può cedere il servo in risarcimento, perchè non può cederlo a tutti. Che cosa sarà dunque se vien chiamato in Giudizio da più persone? Se una di esse fu prima ad intentare la propria azione, la sua condizione sarà forse migliore, sì che a lei sola debba il servo essere ceduto? Ovvero debb' egli l' erede cederlo a tutti, o farsi dare cauzione da quello a cui lo cede, per essere difeso in confronto degli altri? — Egli è più giusto il dire che la condizione del primo occupante è migliore: laonde si dovrà cedere il servo non già a quello che primo promosse l'azione, ma a quello che primo ottenne la sentenza; e quindi quegli che in appresso vincesse la lite, non avrà più l'azione Pel giudicato.

Che se il servo di Tizio recò danno in una cosa comune fra te e me, e noi chiamiamo il padrone in Giudizio; avrà luogo l' azione Nossale Per la Legge Aquilia, affinchè egli, in caso di condanna, non sia obbligato a cedere il servo per intiero a ciaschedunо di noi. Ma si può dire che, essendo come uno solo il danno ed una sola l' obbligazione, egli sarà tenuto o a pagare a tutti due la stima giudiziale del danno; ovvero, in forza della sentenza del giudice, a dare il servo in risarcimento ad ambidue insieme. Che se egli lo ha ceduto ad uno di noi due, ed in forza di questa dazione fu assolto dalla domanda di ambidue, si può dire che quegli a cui il servo fu dato in risarcimento, è tenuto all' azione Per la Divisione della cosa comune, e quindi a comunicare col socio il servo che ad esso lui fu dato in risarcimento; poichè dalla cosa comune a lui derivò questo profitto (1).

XXX. *Rimane da osservare che, sebbene quegli il quale in giudizio Nossale fu condannato, possa sottrarsi al pagamento della somma sentenziata cedendo il servo in risarcimento; tuttavia l' obbligazione Pel giudicato comprende soltanto la condanna pecuniaria, e non la facoltà di dare il servo in risarcimento. P. e.* Uno che fu condannato a pagare dieci o a dare il servo in risarcimento, è tenuto soltanto a pagare i dieci in forza dell' azione Pel giudicato; poichè la dazione in risarcimento è una facoltà che gli concede la Legge. Ma uno che ha stipulato dieci o la dazione in risarcimento, non può domandare i dieci; poichè nella stipulazione ciascuna cosa sta da sè e può essere separatamente stipulata. Ora quel giudizio che condannasse alla sola dazione in risarcimento, sarebbe nullo, dovendo esso conseguire dalla condanna pecuniaria. Laonde nell' azione Pel giudicato si domandano i dieci, perchè la condanna è efficace solamente per questi: la dazione poi in risarcimento è un modo di liberazione concesso dalla Legge.

(1) Vedi i tit. *Fam. ercisc.* e *Comm. divid.*, lib 10.

XXIX. Si quis a multis conveniatur ex Noxa ejusdem servi; vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis; non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem afferre his quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupaverit, an melior sit conditio ut ipsi soli dedatur? An vero vel omnibus dedi debeat, vel cavere debeat defensum iri adversus caeteros? Et verius est occupantis meliorem esse conditionem. Ei itaque dedetur, non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit, et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari Judicati. L. 14 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus: si cum eo agemus, erit Noxali Aquiliae actioni locus; ne damnatus in solidum singulis Noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio judicis simul utriusque Noxae dedendum. Sed etsi alterutri nostrum in solidum Noxae deditus fuerit, et ob id ab utroque dominus sit absolutus; recte dicitur eum, cui Noxae deditus sit, alteri teneri Communi dividundo judicio ut communicet servum Noxae sibi deditum; cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit. l. 19 Paul. lib. 22 ad Edict.

XXX. Decem aut Noxae dedere condemnatus, Judicati in decem tenetur: facultatem enim Noxe dedendae ex Lege accipit. At is qui stipulatus est decem aut Noxae dedere, non potest decem petere: quia in stipulatione singula per se veniunt, eaque singula separatim stipulari possumus; at judicium solius Noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur. Et ideo Judicati decem agitur, his enim solis condemnatur; Noxae deditio, in solutione est, quae e Lege tribuitur. L. 6. § 1 ff. de Re judic. Ulp. lib. 66 ad Ed.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto del dare e del ricevere in risarcimento.

XXXI. Se un figlio di famiglia è quello che viene dato in risarcimento, egli dee servire all' attore; ma non diviene però di condizione servile.

Se, mediante il possesso di un uomo libero dato in risarcimento, l' attore conseguì quanto importava il suo danno, il Pretore dee costringere esso attore a manumetterlo; ma l' attore non è tenuto per l' azione fiduciaria (1).

Un figlio di famiglia così manumesso ricadeva nella podestà del padre che lo aveva dato in risarcimento; ma non così gli altri uomini liberi, i quali, una volta manumessi diventavano di proprio diritto.

Questa dazione in risarcimento degli uomini liberi, che pel Gius delle Pandette era in uso, andò poscia in dissuetudine; e Giustiniano la disapprova (Inst. l. c. § 7).

XXXII. *In riguardo ai servi; un servo dato in risarcimento, o di cui l' attore si è impadronito perchè nessuno lo difendeva, entra nel patrimonio di esso attore.*

Per altro in qualunque tempo il danno venga risarcito, l' attore, in forza di un' azione estraordinaria, è obbligato a manumetterlo (Instit. l. c. § 3).

Quegli poi che lo diede in risarcimento, oppure che essendo presente, sofferì che l' attore se ne impadronisse, non ha veruna speranza di ricuperare i diritti ch' egli aveva sopra quel servo; qualora non vi siano motivi atti a fargli ottenere la restituzione in intiero.

XXXIII. *Per altro* nelle azioni Nossali il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non va perduto; ma, ritornati che siano, per li dettami dell' equità, viene ad essi concessa la facoltà di difendere il servo se ne sono i padroni ed hanno acquistato sopra di esso qualche diritto, come sarebbe un creditore, un fruttuario.

Similmente Paolo: Se uno s' impadronì di un servo per risarcimento in assenza del padrone; ed anche essendo lui presente, ma trovandosi in uno de' casi pe' quali gli verrebbe concessa la restituzione in intiero; gli si permette di difendere il servo. Imperciocchè il Pretore debb' essere indulgente verso di quelli che domandano la rappresentazione di quel servo per difenderlo. La medesima facoltà debb' essere concessa al fruttuario o al creditore a cui il servo venne dato in pegno, quando il padrone presente ricusi di difenderlo, affinchè il dolo o la noncuranza di uno non porti nocumento ad un altro. Sarà lo stesso in riguardo ad un servo comune, che l' uno de' padroni pre-

(1) Chiamavasi contratto *fiduciario* quello con cui un debitore vendeva qualche cosa al creditore sotto condizione di rivenderla al debitore medesimo, quando fosse stato soddisfatto il debito. Si concedeva perciò al debitore l'azione Per la fiducia *(Judicium fiduciae)* come si vedrà nel lib. 13 Appendice al tit. *de Pignorat. act.* Un tale contratto pare che non intervenga quando un padre dà suo figlio in risarcimento del danno; e perciò quegli a cui fu ceduto il figlio, non è tenuto all' azione *Fiduciaria*, ma viene obbligato dal Pretore ad emanciparlo in forza di un' azione estraordinaria. Questo mi pare essere il senso di questo luogo, per altro alquanto oscuro. Altri lo spiegano in altro modo. Vedi Pietro Scultingio sopra questa legge nelle Note *ad Pariatorem.*

XXXI. Si filiusfamilias sit qui Noxae dedatur; servire actori debet: non fit tamen servilis conditionis. Quintilian. Instit. Orat. lib. 7.

XXXII. Per hominem liberum Noxiae deditum, si tantum acquisitum sit quantum damnum dedit; manumittere cogendus est a Praetore, qui Noxae deditum accepit; sed fiduciae judicio non tenetur. Papin. Apud Collat. Legum Mosaic. tit. 2 § 3.

XXXIII. In Noxalibus actionibus, eorum qui bona fide absunt jus non corrumpitur: sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint; sive aliquod in ea re jus habeant; qualis est creditor et fructuarius. l. 30 Gajus lib. ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno infecto.

Si, absente domino, ductus sit servus (vel etiam praesente, et in eadem causa sit ut in integrum restitui possit); defensio permittitur, ejus nomine qui ductus est. Postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere Praetor debet. Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens

senti ricusasse di difendere. Ma in questi casi anche all' attore (1) uopo è di venire in soccorso (2); perchè è deciso che mediante l' acquisto del dominio si estingua l' azione. Ed in vero, il servo condotto via in risarcimento per comando del Pretore, entra nel patrimonio (3) di quello che lo condusse via.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Se il servo è presente ed il padrone assente, e niuno assuma la difesa del servo; il servo verrà condotto via per comando del Pretore: ma poscia, con cognizione di causa, si concederà al padrone la facoltà di difenderlo (come scrivono Pomponio e Vindio), affinchè il padrone non risenta pregiudizio dalla sua assenza. Si dee dunque restituire anche all' attore la sua azione, perenta da che il servo condotto via fece parte del suo patrimonio.

XXXIV. *Che se il padrone, in assenza del quale fu condotto via il servo ovvero dato in risarcimento dal fruttuario o da altra persona, vindica in appresso quel servo, e non offre di difenderlo o di pagare la stima del danno; verrà respinto mediante l' eccezione.*

Ciò è quanto insegna Gajo, il quale si esprime così: Da quanto abbiamo detto intorno al servo dato in pegno, intorno allo statulibero, ed intorno a quello il cui usufrutto appartiene ad una terza persona; si vede che quegli il quale in Giudizio avrà dichiarato essere suo il servo altrui, quantunque sia soggetto all' azione Nossale, non potrà di pieno Diritto liberarsi rilasciando il servo in risarcimento; perchè quelli che non sono padroni, non possono in modo alcuno trasferire il dominio all' attore. Egli è però certo che, se il padrone vuole in appresso vindicare il suo servo così rilasciato all' attore, se non offre di risarcire il valore giudiziale del danno, potrà essere respinto mediante l' eccezione Del dolo.

E generalmente, se io intento contro di te l' azione Nossale pel danno cagionato da un servo altrui che tu possiedi in virtù di giusto titolo, e tu me lo rilasci in risarcimento; ove poscia il suo padrone, nel mentre che io lo posseggo, lo vindicasse, io potrei respingerlo mediante l' eccezione Del dolo malo; purchè egli non mi offra di pagare la stima giudiziale del danno: che se egli lo possiede, io avrò contro di lui l' azione Pubbliciana; e se vuol fare l' eccezione CHE IL SERVO GLI APPARTIENE (4), mi gioverà la re-

(1) A quello che condusse via il servo, o a cui venne dato in risarcimento.

(2) Vale a dire: siccome si viene in soccorso de' padroni del servo contra la traslazione del dominio, così venir si debbe in soccorso dell' attore per restituirgli l' azione Nossale, ch' egli aveva, e che fu estinta per l' acquisto da lui fatto della proprietà mediante l' aver condotto via il servo, o mediante la cessione in risarcimento a lui fatta.

(3) Quegli che condusse via il servo per ordine del Pretore, non era padrone del servo secondo il Gius civile; perchè il Pretore non può far uno proprietario; ma aveva quel servo nel suo patrimonio, ed aveva sopra di lui il dominio *Bonitario*, fino a tanto che mediante il possesso di un anno egli acquistava il dominio *Quiritario*. Per altro il dominio Bonitario bastava per confondere l' azione Nossale. Si dee dunque restituirgli anche quest' azione.

(4) Perchè la Pubbliciana si concede contra qualunque possessore *Ad eccezione del padrone.*

---

noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii acquisitione exstingui actionem. Jussu enim Praetoris ductus, in bonis fit ejus qui duxit. l. 26 § 6 lib. 18 ad Ed.

Sed si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit; ducendus erit jussu Praetoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio (ut Pomponius et Vindius scribunt) ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis ejus esse coepit. l. 2 § 1 ¶ fin. ff. Si ex Noxali causa agatur, etc. Paul. lib. 6 ad Ed.

XXXIV. Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris jure obligatus est, deque statulibero, et de eo cujus ususfructus alienus est; apparet eum qui alienum servum in Jure suum esse responderit, quamvis Noxali judicio teneatur, non tamen posse Noxae deditione ipso Jure liberari: quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat; poterit per exceptionem Doli mali repelli. l. 27 § 1 lib. 6 ad Ed. provinc.

Et generaliter si alieni servi nomine qui tibi justam servitutem serviret, Noxali tecum egerim; tuque eum mihi Noxae dederis; sive me possedente dominus eum vindicet, exceptione Doli mali (nisi litis aestimationem offerat) eum summovere possum: sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, et adversus excipientem SI DOMINUS EJUS SIT, utilem mihi replicationem Doli

plica utile Del dolo malo; di che potrò acquistarlo per usucapione, quantunque io lo possegga sapendo che appartiene ad altrui. Ed in vero, se così non fosse da statuire, ne nascerebbe che il possessore di buona fede anderebbe soggetto ad una grande ingiustizia, avvegnachè, competendo contro di lui di pieno Diritto l'azione Nossale, egli si troverebbe nella necessità di pagare la stima giudiziale del danno. È da dire altrettanto nel caso che, non avendo il possessore difeso il servo, io me ne fossi impadronito per ordine del Pretore; perchè in questo caso il mio possesso avrebbe pure una causa legittima.

ARTICOLO V.

Quando il padrone sia in proprio nome risponsabile pel delitto del servo.

XXXV. *Per l'azione Nossale, di cui abbiamo trattato negli Articoli antecedenti, il padrone del servo è tenuto in nome del servo, quando questi commise il delitto senza saputa di esso padrone. Che se il padrone avesse saputo e non avesse impedito, e vie più se avesse comandato, sarebbe tenuto in proprio nome.*

Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se un servo, senzachè il suo padrone lo sapesse ovvero potesse impedirlo, ti ha colla forza rapito qualche cosa; tu puoi chiamare in Giudizio per l'azione Nossale il padrone dinanzi al Preside della provincia pel quadruplo se non ispirò ancora l'anno utile, ovvero, se spirò questo tempo, pel simplo. Che se il padrone elegge di cedere il servo in risarcimento, tu potrai nullameno intentargli l'azione per quanto a lui fosse prevenuto. Se poi il padrone era consapevole e poteva impedire, dee venire assolutamente costretto, qualora sia chiamato in Giudizio, a pagare la stima giudiziale del danno, senza l'alternativa della cessione del servo in risarcimento. Certamente se tu hai divisato d'intentare un'accusa di pubblico delitto pel ratto di tua moglie commesso da un servo, devi intentarla non già contra il padrone, ma contra quel servo che dici avere commesso il delitto.

Similmente Ulpiano: Se un servo, sapendolo il padrone, commise una uccisione, il padrone è tenuto in solido; perchè si reputa che il padrone stesso sia stato l'uccisore. Se poi non lo sapeva, ci ha contro di lui l'azione Nossale; chè pel delitto del servo non debb'egli essere tenuto se non a cederlo in risarcimento del danno.

XXXVI. La differenza fra queste due azioni consiste non solamente in ciò, che quegli il quale avea cognizione del delitto, è soggetto alla condanna in solido; ma inoltre ch'egli è obbligato (1) anche quando avesse alienato o manumesso il servo, ovvero quando il servo fosse morto. Che se fosse morto lo stesso padrone, il suo erede non è tenuto.

Vi è anche questa differenza, che a tale azione è tenuto soltanto quegli il quale era il padrone del servo al tempo del delitto.

(1) Nel caso che lo abbia saputo e sia stato quasi consoio. Non così nell'azione Nossale. Vedi sopra art. 2.

---

mali profuturam: et secundum haec, usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam. Alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonae fidei possessor afficiatur; si, cum ipso Jure Noxalis Actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, jussu Praetoris eum duxerim; quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo. l. 28 Afric. lib. 6 Quaest.

XXXV. Si servus, ignorante domino vel sciente et prohibere nequente, res tuas vi rapuerit; dominum ejus apud Praesidem provinciae (si necdum utilis annus excessit, quadrupli; quod si hoc effluxit tempus, simpli) Noxali judicio convenire potes. Qui si Noxae maluerit servum dedere, nihilominus cum ipso quantum ad eum pervenit experiri non prohiberis. Nam si eo conscio et prohibere valente, detracta Noxae deditione conventus, ad summam condemnationis solvendam omnino compellendus est. Sane si criminis publici accusationem propter uxorem tuam a servo raptam, intendendam putaveris; non contra dominum, sed contra eum servum, quem facinus commisisse proponis, hanc instituere debes. l. 4 Cod. h. t.

Si servus, sciente domino, occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse: si autem insciente, Noxalis est; nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut Noxae eum dedat. l. 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXXVI. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod, qui scit, in solidum tenetur; verum illa quoque, quod sive alienaverit servum qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur. Sed si ipse dominus decesserit, heres ejus non tenetur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Che se il servo altrui commette un delitto con mia saputa ed in appresso io lo compro, avrà luogo contro di me l'azione Nossale (1); perchè non si stima ch'egli abbia commesso il delitto con saputa del suo padrone, non essendone io in quel tempo il padrone.

XXXVII. *Ma* relativamente ai delitti de'servi, come intendere si dee questa espressione: SAPUTA DEL PADRONE? Intendesi col suo consiglio? o basterà ch'egli abbia veduto soltanto, sebbene non abbia potuto impedirlo? Che cosa si dirà se un servo, mentre ripete la sua libertà, commette un delitto con saputa del padrone? Che cosa, se lo commette in disprezzo dell'autorità del Padrone? Ovvero se al di là di un fiume ed alla vista del padrone ma senza partecipazione della volontà di lui il servo commette un delitto? Ella è cosa più ragionevole il dire che si debba riputare fatto con saputa quel delitto che si può impedire: in questo senso va intesa la parola SAPUTA in tutto l'Editto.

Imperciocchè è scevro di colpa quegli il quale sa che viene commesso il delitto, ma non può impedirlo.

E non tollera il delitto quegli che non lo impedisce, quando non può impedirlo.

Per altro basta che non lo abbia impedito quando poteva, ned è necessario che lo abbia ordinato.

Laonde in tutte le azioni Nossali, ove si richiede che il padrone abbia avuto saputa del delitto, intendere si dee che non abbia fatto opposizione quando poteva farla; imperciocchè altro è autorizzare un servo a commettere un delitto, altro è tollerare ch'ei lo commetta.

A ciò è conforme la seguente decisione: Ogni volta che un servo ferisce o uccide con saputa del padrone, non v'ha dubbio che il padrone è soggetto alla Legge Aquilia.

Sotto il nome di saputa intendiamo la tolleranza, dimanierachè quegli che poteva impedire il delitto e non lo impedì, è responsabile.

XXXVIII. È da esaminare se essendo il padrone risponsabile per la sua saputa, sia soggetto all'azione anche a nome del servo; oppure se il Pretore abbia voluto che il padrone subisca una sola pena. In questo secondo caso anderebbe impunito il dolo del servo; il che sarebbe ingiusto, laonde si dee decidere che il padrone è tenuto per amendue le azioni.

Ma se fu pagata una delle pene che ne discendono, a scelta dell'attore, non avrà luogo l'altra.

Ed altresì se fu chiamato in Giudizio il padrone come avente saputa del delitto, senza lasciargli l'alternativa della dazione del servo in risarcimento; ed egli ha provato di

(1) Non già quella di cui parliamo, *pel danno intiero.*

Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero; Noxalis Actio in me dabitur: quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Ed.

XXXVII. In delictis servorum, SCIENTIA DOMINI *quemadmodum accipienda est? Utrum cum consilio; an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? Aut quid si contemnat dominum; vel, cum trans flumen sit servus, vidente quidem sed invito domino Noxiam noceat? Rectius itaque dicitur, scientiam ejus accipiendam qui prohibere potest; et hoc in toto Edicto intelligendum est circa* SCIENTIAE *verbum.* l. 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest. l. 50 de Reg. Jur. Paul. lib. 39 ad Ed.

Nullum crimen patitur, is qui non prohibet quum prohibere non potest. l. 109 d. tit. de R. J. Paul. lib. 5 ad Ed.

In omnibus Noxalibus Actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est; si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim auctorem esse servo delinquenti: aliud, pati delinquere. l. 3 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Quotiens sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est. l. 44 § 1 ff. Ad L. Aquil. Ulp. lib 42 ad Sab.

Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur si non fecerit. l. 45 d. tit. Paul. lib. 10 ad Sabin.

XXXVIII. Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit Actio videndum est. Nisi forte Praetor unam poenam a domino exigi voluerit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: imo utroque modo dominus tenebitur.

Una autem poena exacta quam actor elegerit, altera tollitur. l. 4 § 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si, detracta Noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius; ab-

non essere stato conscio, di che venne assolto dalla domanda; nel caso che, terminato il giudizio, il suo avversario volesse intentare contro di lui una nuova azione coll'alternativa di poter cedere il servo in risarcimento, egli respingerà l'attore mediante l'eccezione Della cosa giudicata; perchè nel primo giudizio fu già dedotta e terminata la contestazione.

Ma fino a tanto che il primo giudizio si sta agittando, se l' attore si pente di aver sostenuto che il padrone avesse avuto saputa del delitto, egli può passare all'azione Nossale (1).

Al contrario se uno intentò l'azione coll'alternativa della dazione del servo in risarcimento, contra quello ch'ebbe cognizione del delitto; non può più intentare contro di lui l'azione senza quest'alternativa. Ma se nel corso del giudizio vuole introdurre l'accusa della saputa del padrone, non si può impedirgli di farlo.

XXXIX. *Questa facoltà di scegliere se vuole l'attore esercitare l'azione Nossale oppure quella contra il padrone, come avente saputa del delitto, senza l'alternativa della dazione in risarcimento; sussiste anche dopochè il servo fu alienato o manomesso. Ulpiano c'insegna che questa decisione di Giuliano prevalse contra l'opinione di Celso. Così Ulpiano:* Quegli che non impedì il delitto, tanto se egli è ancora padrone del servo, quanto se non lo è, è soggetto a quest'azione; bastando ch'egli fosse padrone nel tempo in cui non impedì. Celso va oltre e pensa che in questo caso l'azione Nossale non segua l'individuo, se p. e. il servo fosse alienato in tutto o in parte o manumesso; perchè un servo che obbedisce al comando del suo padrone, non è colpevole. Ciò può essere vero se il padrone comandò il delitto; ma come si scuserà il fatto del servo se il padrone non fece che non impedirlo? Celso pertanto pone una differenza fra la Legge Aquilia e la Legge delle XII Tavole. Imperciocchè, secondo la Legge antica (2), se con saputa del padrone (3) un servo commise un furto o fece qualche altro danno, vi è luogo all'azione Nossale in nome del servo, ed il padrone non è tenuto in suo nome. Ma nella Legge Aquilia (4) il padrone (egli dice) è tenuto in suo nome, non in nome del servo. Egli rende ragione della differenza che passa fra l'una e l'altra Legge; dicendo che la Legge delle XII Tavole volle in qualche modo che i servi non obbedissero in ciò al loro padrone; e la Legge Aquilia volle perdonare al servo che obbedisce al suo padrone per timore di non perire se gli nega obbedienza. Ma se si ammette ciò che Giuliano, nel lib. 86, scrive in riguardo al furto od altro delitto commesso dal servo (5); cioè che le parole, *si servus furtum faxit Noxiamque nocuit*, vanno applicate an-

(1) E la formola non cangia in questo caso, perchè non può essere più cangiata dopo la contestazione della lite; ma si leva via la qualità avventizia.

(2) Vale a dire, la Legge delle XII Tavole da cui discendono le azioni Nossali.

(3) Con saputa o senza.

(4) In forza della quale è tenuto in suo proprio nome il padrone che aveva saputa del delitto e non lo impedì. Ma non è fatta menzione alcuna del servo che si rese colpevole.

(5) Il senso è questo: Se vuólsi che la Legge delle XII Tavole, la quale dice *Si servus furtum* ec. si debba applicare anche alle Leggi posteriori, cioè anche ai casi de'quali le Leggi posteriori, quale è le Legge Aquilia, statuiscono specialmente, e che con queste Leggi non si deroghi, ma si aggiunga alla Legge delle XII Tavole.

---

solutione facta et finito judicio, amplius agendo cum Noxae deditione, exceptione Rei judicata summovebitur: quia res in superius judicium deducta et finita est.

Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda poeniteat, tunc ad Noxalem causam transire.

Contra quoque si cum eo qui scit, cum Noxae deditione actum sit; amplius in dominum detracta Noxae deditione danda actio non est: in ipso autem judicio, si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus. d. l. 4 § 3.

XXXIX. Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur. Sufficit enim si eo tempore dominus, quo non prohibebat, fuit: in tantum ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, Noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, qui domino jubenti obtemperavit. Et sane si jussit, potest hoc dici; si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter Legem Aquiliam et Legem XII Tabularum. Nam in Lege antiqua si servus, sciente domino, furtum fecit, vel aliam Noxam commisit; servi nomine actio est Noxalis, nec dominus suo nomine tenetur: at in Lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque Legis reddit rationem: Duodecim Tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare; Aquiliae, quasi ignoverit servo qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat quod Julianus lib. 86 scribit: Si servus furtum faxit Noxiamque nocuit, etiam ad posteriores

che alle Leggi posteriori; si potrà dire che vi è luogo contra il padrone ad intentare in nome del servo (1) anche l'azione Nossale, dimodochè l'azione concessa dalla Legge Aquilia contro del padrone non iscusi il servo (2), ma percuota il padrone medesimo (3). Questa opinione è ragionevole, e Marcello presso Giuliano l'approva.

Così, quantunque il padrone ch'ebbe saputa del delitto del suo servo, sia soggetto a quest'azione anche dopo di averlo manumesso, tuttavia eziandio esso servo manumesso vi è soggetto.

E se il servo fu alienato, il nuovo padrone è tenuto se l'attore elegge di rivolgersi contro di lui.

Per altro Pomponio dice che, se il compratore del servo è chiamato in Giudizio per l'Azione Nossale, non si può chiamare in Giudizio il venditore ch'ebbe saputa del delitto del servo.

XL. *Ora bisogna osservare che la scelta concessa a colui al quale il servo cagionò qualche danno con saputa del padrone, o di convenire il padrone in suo proprio nome, o di muovergli l'azione Nossale, non si debbe applicare al caso che il servo avesse commesso il delitto non solamente con saputa del padrone, ma per comando di lui; perchè in questo caso il padrone che comandò il delitto è solo responsabile, e non ha luogo l'azione Nossale, stante che non si reputa che il servo abbia commesso delitto.*

Ed in vero, cagiona il danno quegli che comanda di cagionarlo: quegli poi che è in necessità di obbedire, non è colpevole.

Quindi per tutto ciò che non ha carattere di delitto atroce o di scelleraggine, si perdona al servo, se lo fece per obbedire al suo padrone ovvero a quelli che ne fanno le veci, come al tutore od al curatore.

XLI. *Fin qui abbiamo parlato di un servo il quale al momento del delitto apparteneva ad un solo padrone. Che cosa si deciderà se appartenesse a più padroni? Bisogna su ciò distinguere diversi casi.*

I. Se un servo appartenente a più padroni commise un delitto senza saputa di nessuno di loro, contra ciascheduno di loro avrà luogo l'azione Nossale.

II. Se tutti i padroni ebbero saputa del delitto, ciascheduno di loro sarà soggetto all'azione senza l'alternativa di cedere il servo in risarcimento; come se più persone avessero commesso il delitto: e l'una non sarà liberata per essere stata chiamata l'altra in Giudizio.

III. Ma se l'uno ebbe saputa del delitto e l'altro lo ignorò; il primo sarà chiamato in Giudizio senza l' alternativa della dazione in risarcimento, ed il secondo con quest'alternativa.

Si domanda poi se, in questo terzo caso, avendo uno pagato il danno, l'altro sia o no liberato. Intorno a ciò così Paolo s'esprime: Se un servo appartenente a due padro-

(1) Che commise il delitto con saputa del padrone.
(2) Per l'azione Nossale che discende dalla Legge delle XII Tavole.
(3) Come un'altra azione, per cui egli è tenuto in suo proprio nome.

Leges pertinere; poterit dici, etiam servi nomine cum domino agi posse Noxali judicio: ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Julianum probavimus: quae sententia habet rationem, et a Marcello apud Julianum probatur. l. 2 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed et ipse servus manumissus tenetur. l. 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Pomponius ait, Si emptor servi Noxali conventus sit, venditorem, quo sciente, factum est, conveniri jam non posse. l. 7 § 1 Ulp. lib. 3 ad Ed.

XL. Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. l. 169 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis; si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint. l. 157 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 71 ad Ed.

XLI. Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, Noxale judicium in quemvis dabitur.

Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta Noxae deditione; quemadmodum si plures deliquissent: nec altero convento, alter liberabitur.

Sed si alter scit, alter ignoravit; qui scit, detracta Noxae deditione convenitur; qui nescit, cum Noxae deditione. l. 5 Ulp. lib. 3 ad Edict.

Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante, servus deliquit; si ante cum altero qui

ni ha commesso un delitto con saputa dell'uno e senza saputa dell'altro; e prima fu chiamato in Giudizio quello che ignorava, e questi diede il servo in risarcimento; sarebbe cosa ingiusta che mediante il rilasciamento di una vilissima persona anche l'altro rimanesse liberato. Si potrà dunque muovere azione anche contro di questo, e l'attore riceverà quanto manca al valore giudiziale del danno dopo computato il valore del servo ceduto.

La compensazione poi fra i padroni del servo dee farsi mediante l'azione Per la Divisione della cosa comune; dimanierachè, se quegli ch'ebbe saputa del delitto, risarcì il servo, egli non graverà l'altro che per la sua parte del valore del servo (1); e se l'altro pagò qualche cosa, il primo gli rimborserà la sua parte.

Così procede quando uno dei padroni ebbe saputa del delitto e non lo impedì. Che sarà poi se egli lo comandò? Ella è cosa ingiusta che quegli il quale comandò un delitto, ottenga qualche compenso dal suo socio, mentre appunto a cagione del suo proprio delitto egli soffre il danno.

XLII. *Adunque, di quello che non solamente ebbe saputa, ma anzi non impedì il delitto, bisogna intendere ciò che dice Paolo con queste parole:* Se uno o più servi, appartenenti a due padroni, fecero un furto con saputa d'uno di essi padroni; questo solo sarà risponsabile in nome di tutti: e s'egli è chiamato in Giudizio, libererà l'altro padrone, dimanierachè il primo nulla potrà ripetere dal suo socio; poichè egli meritò quella pena pel suo proprio fatto. Se poi fu chiamato in Giudizio quello che ignorava e pagò doppio il valore del danno, egli conseguirà dal suo socio il simplo.

Potrà eziandio intentare l'azione contro del socio comune per la diminuzione da lui recata al valore del servo comune; nello stesso modo che la intenterebbe contra qualunque altro che avesse deteriorato una cosa comune. Del rimanente, se niuna comunione sussiste dopo la dazione in risarcimento, avrà luogo l'azione Per la società; e se non esistono più socj, quella Pel fatto (2).

XLIII. *Siccome il padrone per cui comando o per cui saputa il servo commise un delitto, è tenuto in suo proprio nome per l'intiero e senza l'alternativa della dazione in risarcimento; così se un servo vicario per comando o con saputa del servo ordinario commise un delitto, il padrone è tenuto all'azione Nossale in nome del servo ordinario, non già soltanto in nome del servo vicario.*

P. e. Se, essendo il tuo servo padrone di nave, il suo vicario, piloto in quella, recò danno; si dovrà concedere l'azione contro di te, come se quel padrone fosse stato un uomo libero, ed il suo vicario fosse stato suo servo. Tu sarai condannato a sottrarre

(1) Perchè il suo socio non può essere obbligato per di più.

(2) In mancanza dell'azione *Communi dividundo*, la quale non ha più luogo quando è finita la comunione, come si vedrà nel tit. *Comm. Divid.* lib. seg.

---

nesciebat actum sit, et Noxae dediderit servum; iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero; et, si quid amplius est in damni persecutione, consequetur, computato pretio hominis Noxae dediti.

Ipsi tamen inter se sic debent pensare Communi individundo judicium; ut, si ille, quo sciente ecit, praestiterit, non totius partem ferat; sed partem ejus quanti servus est: sic et, si alter aliquid praestiterit, ejus partem fieri. L. 17 Paul. lib. 22 ad Ed.

Illud iniquum est eum qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio; cum ex suo delicto damnum patiatur. d. l. 17.

XLII. Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit, omnium nomine tenebitur: et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debebit consequi; sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is qui ignoravit, duplum praestiterit; a socio simplum consequetur. L. 9 Paul. lib. 39 ad Ed.

Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit; quemadmodum cum quolibet alio qui rem communem deteriorem fecisset. Caeterum si nihil praeterea post Noxae deditionem commune habebit, Pro socio; *vel si socii non fuerunt,* In factum *agi poterit.* l. 10 Paul. lib. 22 ad Ed.

XLIII. Si servus tuus navem exercuerit, ejus quevicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit; perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus

dal peculio del tuo servo (1) il servo vicario ed a cedere questo in risarcimento del danno; di maniera però che, se il vicario recò il danno per comando o con saputa dell' ordinario, avrà luogo contro di te l' azione Nossale in nome del tuo servo ordinario (2). Sarà lo stesso se questi avesse comandato al piloto di recare il danno.

(1) Non bisogna già intendere che il padrone sia soggetto all'azione *Pel peculio*, la quale non ha luogo nelle azioni che nascono dai delitti.

(2) Che permise il delitto.

---

esset: ut de peculio servi tui ad Noxam dedere vicarium damneris; ut tamen, si servi tui jussu, vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit, Noxalis actio servi tui nomine esse debeat: idemque sit etiam, si nautam facere jusserit. L. 19 § 2 Paul. lib. 22 ad Ed.

LIBRO DECIMO

TITOLO I.

DEL REGOLARE I CONFINI

(FINIUM REGUNDORUM)

Gli ordinatori delle Pandette, dopo di avere trattato delle Vindicazioni tanto delle cose corporali, quanto delle incorporali, ed altresì delle azioni Nossali per l'affinità che hanno colle Vindicazioni; passano alle azioni Miste, fra le quali si annovera l'azione Per regolare i confini, *di cui si tratta in questo Titolo.*

L' azione PER REGOLARE I CONFINI *compete fra due o più persone che hanno i fondi confinanti, e vogliono regolare i confini.*

Esporremo in prima l' origine e l' indole di quest' azione, e vedremo in riguardo a quali predii e fra quali persone essa abbia luogo. Di poi parleremo dell' uffizio del giudice nel terminare le controversie che possono cadere in questo giudizio; ed in pari tempo parleremo dell' effetto di quest' azione. Finalmente esamineremo se quest' azione sia soggetta a prescrizione.

§ 1. *Dell' origine e dell' indole di quest' azione.*

I. *Quest' azione deriva dalla Legge delle XII Tavole, la quale diceva:* SE INSORGE CONTROVERSIA FRA CONFINANTI, IL PRETORE NOMINA TRE ARBITRI PER REGOLARE I CONFINI (Tab. 7 appresso Giac. Gotofredo).

Giusta la Legga Manilia (1), *nel giudizio Per regolare i confini si nomina un solo arbitro.*

II. L' azione Per regolare i confini è personale (2), quantunque abbia per oggetto la vindicazione di cosa (3).

E siccome quest' azione deriva dalla proprietà, così essa dee sospendersi finchè sia litigioso il possesso.

Quindi Costantino: Se alcuno produsse querela intorno ai Confini di un luogo a lui appartenente; siccome tal controversia è coerente alla proprietà, bisogna prima terminare la quistione di possesso, e poscia mandare un agrimensore sopra il luogo, onde, conosciuta la verità, venga posto fine a tale litigio.

III. *Circa quest' azione e quelle di cui parleremo nei Titoli seguenti, vuolsi osservare che* le azioni Per la divisione della cosa comune, Per la divisione dell' eredità, e Per

(1) Sembra che C. Manilio Limitano, di cui viene fatta menzione presso Sallustio *(Bell. Jugurth.)*, sia stato l'autore di questa Legge, e che per ciò sia stato chiamato LIMITANO.

(2) Essa contiene molte prestazioni personali, come vedremo in progresso; ed i vicini per la vicinanza, come se fosse un contratto, sono obbligati a permettere che i confini dei loro predii vengano regolati e determinati.

(3) Vale a dire, quantunque essa contenga anche la vindicazione; poichè mediante quest'azione uno dei vicini vindica il terreno che l'altro vicino usurpò.

II. Actio Finium Regundorum in personam est, licet pro vindicatione rei est. l. 1 Paul. lib. 23 ad Edict.

Si quis super sui juris locis prior de Finibus detulerit querimoniam, quae proprietatis controversiae cohaeret; prius possessionis quaestio finiatur; et tunc agrimensor ire praecipiatur ad loca: ut, patefacta veritate, hujusmodi litigium terminetur. l. 8 Cod. h. t.

III. Judicium Communi dividundo, Familiae Erciscundae, Finium Regundorum, tale est ut

regolare i confini sono tali, che in esse ciascheduna delle parti unisce in sè le due qualità di attore e di reo.

§ 2. *Circa a quali predii abbia luogo l' azione* Per regolare i confini.

IV. Ha luogo quest' azione pei predii rustici confinanti. Non ha luogo per li predii urbani, perchè questi chiamansi vicini anzichè confinanti; e sono ordinariamente separati da muri comuni.

Si distinguono qui gli edifizii urbani dai rustici non in riguardo al luogo ove sono situati, ma in riguardo alla loro spezie. Quindi, per gli edifizii vicini che trovansi in campagna, quest' azione non ha luogo; laddove anche in città può accadere che riguardo alla estensione degli orti, si possa esercitare l' azione Per regolare i confini.

V. *Ma quest'azione ha luogo soltanto per li predii rustici confinanti*:

Se poi sono separati da un fiume o da una strada pubblica, non s' intende che siano confinanti; e perciò non si potrà esercitare l'azione Per regolare i confini:

Perchè allora serve di confine la strada pubblica o il fiume, non il campo del vicino.

Ma se non si frappone che un canale privato, si può esercitare l' azione Per regolare i confini.

Parimente quest' azione si applica ai predii rustici, ancorchè siano disgiunti da edifizii; poco importando che nel confine siano piantati alberi o eretti edifizii.

VI. *Si osservi che* uno può intentare l' azione Per regolare i confini non solamente fra due, ma eziandio fra tre o più fondi; come sarebbe se ciascheduno dei fondi fosse confinante con parecchi, p. e. con tre o con quattro.

§ 3. *Fra quali persone possa promuoversi quest' azione.*

VII. *Quest' azione ha luogo fra i proprietarii de' fondi vicini; e quantunque i fondi siano divisi o alienati, quest' azione segue sempre i fondi o i proprietarii de' fondi. Ciò è quanto vuol esprimere Giuliano, così dicendo*: L' azione Per regolare i confini sussiste (1), benchè i comproprietarii abbiano diviso o alienato il fondo comune.

E non solamente contra quelli che hanno la proprietà de' fondi, ma l' azione Per regolare i confini ha luogo eziandio rispetto ai fondi enfiteutici (2), e fra quelle per-

(1) Cioè, come interpreta Cujacio, sussiste sempre il motivo medesimo d'intentare l'azione Per regolare i confini, quantunque avvenga cangiamento di proprietarii.

(2) I possessori de' quali non sono veramente proprietarii.

---

in eo singulae personae duplex jus habeant; agentis et ejus quocum agitur. l. 10 Julian. lib. 51 Digest.

IV. Hoc Judicium locum habet in confinio praediorum rusticorum. Urbanorum, displicuit; neque enim confines hi, sed magis vicini ducuntur; et ea communibus parietibus plerumque disterminantur. l. 4 § 10 Paul. lib. 23 ad Ed.

Et ideo etsi in agris aedificia juncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam Finium Regundorum agi possit. d. § 10.

V. Si vero (*) *flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur; et ideo Finium Regundorum agi non potest*: d. l. 4 § fin.

Quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini. l. 5 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sed si rivus privatus intervenit, Finium Regundorum agi potest. l. 6 Paul. lib. 23 ad Ed.

Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedificia interveniant: neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an aedificium ponat. l. 2 Ulp. lib. 19 ad Ed.

VI. Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres pluresve fundos accipi judicium Finium Regundorum potest: ut puta, singuli plurium fundorum confines sunt; trium forte vel quatuor. sup. d. l. 4 § 8.

VII. Judicium Finium Regundorum manet, quamvis socii Communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum. l. 9 Julian. lib. 8 Digest.

Finium Regundorum actio et in agris vectigalibus, et inter eos qui usumfructum habent, vel

(*) Nell'Edizione Fiorentina si legge semplicemente *Sive via publica* ec.; ma non va bene come si scorge dalla legge che segue.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto del dare e del ricevere in risarcimento.

XXXI. Se un figlio di famiglia è quello che viene dato in risarcimento, egli dee servire all' attore; ma non diviene però di condizione servile.

Se, mediante il possesso di un uomo libero dato in risarcimento, l' attore conseguì quanto importava il suo danno, il Pretore dee costringere esso attore a manumetterlo; ma l' attore non è tenuto per l' azione fiduciaria (1).

Un figlio di famiglia così manumesso ricadeva nella podestà del padre che lo aveva dato in risarcimento; ma non così gli altri uomini liberi, i quali, una volta manumessi diventavano di proprio diritto.

Questa dazione in risarcimento degli uomini liberi, che pel Gius delle Pandette era in uso, andò poscia in dissuetudine; e Giustiniano la disapprova (Inst. l. c. § 7).

XXXII. *In riguardo ai servi; un servo dato in risarcimento, o di cui l' attore si è impadronito perchè nessuno lo difendeva, entra nel patrimonio di esso attore.*

Per altro in qualunque tempo il danno venga risarcito, l' attore, in forza di un' azione estraordinaria, è obbligato a manumetterlo (Instit. l. c. § 3).

Quegli poi che lo diede in risarcimento, oppure che essendo presente, sofferì che l' attore se ne impadronisse, non ha veruna speranza di ricuperare i diritti ch' egli aveva sopra quel servo; qualora non vi siano motivi atti a fargli ottenere la restituzione in intiero.

XXXIII. *Per altro* nelle azioni Nossali il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non va perduto; ma, ritornati che siano, per li dettami dell' equità, viene ad essi concessa la facoltà di difendere il servo se ne sono i padroni ed hanno acquistato sopra di esso qualche diritto, come sarebbe un creditore, un fruttuario.

Similmente Paolo: Se uno s' impadronì di un servo per risarcimento in assenza del padrone; ed anche essendo lui presente, ma trovandosi in uno de' casi pe' quali gli verrebbe concessa la restituzione in intiero; gli si permette di difendere il servo. Imperciocchè il Pretore debb' essere indulgente verso di quelli che domandano la rappresentazione di quel servo per difenderlo. La medesima facoltà debb' essere concessa al fruttuario o al creditore a cui il servo venne dato in pegno, quando il padrone presente ricusi di difenderlo, affinchè il dolo o la noncuranza di uno non porti nocumento ad un altro. Sarà lo stesso in riguardo ad un servo comune, che l' uno de' padroni pre-

(1) Chiamavasi contratto *fiduciario* quello con cui un debitore vendeva qualche cosa al creditore sotto condizione di rivenderla al debitore medesimo, quando fosse stato soddisfatto il debito. Si concedeva perciò al debitore l'azione Per la fiducia *(Judicium fiduciae)* come si vedrà nel lib. 13 Appendice al tit. *de Pignorat. act.* Un tale contratto pare che non intervenga quando un padre dà suo figlio in risarcimento del danno; e perciò quegli a cui fu ceduto il figlio, non è tenuto all' azione *Fiduciaria*, ma viene obbligato dal Pretore ad emanciparlo in forza di un' azione estraordinaria. Questo mi pare essere il senso di questo luogo, per altro alquanto oscuro. Altri lo spiegano in altro modo. Vedi Pietro Scultingio sopra questa legge nelle Note *ad Pariatorem.*

XXXI. Si filiusfamilias sit qui Noxae dedatur; servire actori debet: non fit tamen servilis conditionis. Quintilian. Instit. Orat. lib. 7.

XXXII. Per hominem liberum Noxiae deditum, si tantum acquisitum sit quantum damnum dedit; manumittere cogendus est a Praetore, qui Noxae deditum accepit; sed fiduciae judicio non tenetur. Papin. Apud Collat. Legum Mosaic. tit. 2 § 3.

XXXIII. In Noxalibus actionibus, eorum qui bona fide absunt jus non corrumpitur: sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint; sive aliquod in ea re jus habeant; qualis est creditor et fructuarius. l. 30 Gajus lib. ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno infecto.

Si, absente domino, ductus sit servus (vel etiam praesente, et in eadem causa sit ut in integrum restitui possit); defensio permittitur, ejus nomine qui ductus est. Postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere Praetor debet. Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens

senti ricusasse di difendere. Ma in questi casi anche all' attore (1) uopo è di venire in soccorso (2); perchè è deciso che mediante l' acquisto del dominio si estingua l' azione. Ed in vero, il servo condotto via in risarcimento per comando del Pretore, entra nel patrimonio (3) di quello che lo condusse via.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Se il servo è presente ed il padrone assente, e niuno assuma la difesa del servo; il servo verrà condotto via per comando del Pretore: ma poscia, con cognizione di causa, si concederà al padrone la facoltà di difenderlo (come scrivono Pomponio e Vindio), affinchè il padrone non risenta pregiudizio dalla sua assenza. Si dee dunque restituire anche all' attore la sua azione, perenta da che il servo condotto via fece parte del suo patrimonio.

XXXIV. *Che se il padrone, in assenza del quale fu condotto via il servo ovvero dato in risarcimento dal fruttuario o da altra persona, vindica in appresso quel servo, e non offre di difenderlo o di pagare la stima del danno; verrà respinto mediante l' eccezione.*

Ciò è quanto insegna Gajo, il quale si esprime così: Da quanto abbiamo detto intorno al servo dato in pegno, intorno allo statulibero, ed intorno a quello il cui usufrutto appartiene ad una terza persona; si vede che quegli il quale in Giudizio avrà dichiarato essere suo il servo altrui, quantunque sia soggetto all' azione Nossale, non potrà di pieno Diritto liberarsi rilasciando il servo in risarcimento; perchè quelli che non sono padroni, non possono in modo alcuno trasferire il dominio all' attore. Egli è però certo che, se il padrone vuole in appresso vindicare il suo servo così rilasciato all' attore, se non offre di risarcire il valore giudiziale del danno, potrà essere respinto mediante l' eccezione Del dolo.

E generalmente, se io intento contro di te l' azione Nossale pel danno cagionato da un servo altrui che tu possiedi in virtù di giusto titolo, e tu me lo rilasci in risarcimento; ove poscia il suo padrone, nel mentre che io lo posseggo, lo vindicasse, io potrei respingerlo mediante l' eccezione Del dolo malo; purchè egli non mi offra di pagare la stima giudiziale del danno: che se egli lo possiede, io avrò contro di lui l'azione Pubbliciana; e se vuol fare l'eccezione CHE IL SERVO GLI APPARTIENE (4), mi gioverà la re-

(1) A quello che condusse via il servo, o a cui venne dato in risarcimento.

(2) Vale a dire: siccome si viene in soccorso de'padroni del servo contra la traslazione del dominio, così venir si debbe in soccorso dell'attore per restituirgli l'azione Nossale, ch' egli aveva, e che fu estinta per l'acquisto da lui fatto della proprietà mediante l'aver condotto via il servo, o mediante la cessione in risarcimento a lui fatta.

(3) Quegli che condusse via il servo per ordine del Pretore, non era padrone del servo secondo il Gius civile; perchè il Pretore non può far uno proprietario; ma aveva quel servo nel suo patrimonio, ed aveva sopra di lui il dominio *Bonitario*, fino a tanto che mediante il possesso di un anno egli acquistava il dominio *Quiritario*. Per altro il dominio Bonitario bastava per confondere l' azione Nossale. Si dee dunque restituirgli anche quest'azione.

(4) Perchè la Pubbliciana si concede contra qualunque possessore *Ad eccezione del padrone.*

---

noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii acquisitione exstingui actionem. Jussu enim Praetoris ductus, in bonis fit ejus qui duxit. l. 26 § 6 lib. 18 ad Ed.

Sed si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit; ducendus erit jussu Praetoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio (ut Pomponius et Vindius scribunt) ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis ejus esse coepit. l. 2 § 1 ¶ fin. ff. Si ex Noxali causa agatur, etc. Paul. lib. 6 ad Ed.

XXXIV. Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris jure obligatus est, deque statulibero, et de eo cujus ususfructus alienus est; apparet eum qui alienum servum in Jure suum esse responderit, quamvis Noxali judicio teneatur, non tamen posse Noxae deditione ipso Jure liberari: quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat; poterit per exceptionem Doli mali repelli. l. 27 § 1 lib. 6 ad Ed. provinc.

Et generaliter si alieni servi nomine qui tibi justam servitutem serviret, Noxali tecum egerim; tuque eum mihi Noxae dederis; sive me possedente dominus eum vindicet, exceptione Doli mali (nisi litis aestimationem offerat) eum summovere possum: sive ipse possideat, Publiciana mihi datur, et adversus excipientem SI DOMINUS EJUS SIT, utilem mihi replicationem Doli

certezza, il giudice vuole trasportare i Confini in luogo diverso da quello ov' erano prima, potrà farlo mediante aggiudicazione e condanna.

In questo caso è necessario che ad una qualsiasi delle parti venga aggiudicata una porzione del predio dell' altra, e sia per tal titolo condannata quella delle parti a cui fu aggiudicato, a pagare una certa somma in compensazione di ciò che aggiudicato gli venne.

Ma il giudice può togliere anche la controversia sulla proprietà di un solo luogo (1), aggiudicandolo per porzione alle parti litiganti, in proporzione del diritto di proprietà ch' egli riconosce in ciascheduna di loro sopra quel luogo.

Queste aggiudicazioni si risguardano come fatte al fondo, anzichè alla persona che ne ha la proprietà.

Laonde se uno dei due fondi appartiene a due proprietarii e l' altro appartiene a tre; il giudice può aggiudicare il luogo di cui si tratta, ad una sola delle parti; quantunque esso appartenga a più proprietarii (2): perchè L' AGGIUDICAZIONE DEI CONFINI SI REPUTA FATTA AL FONDO PIUTTOSTOCHÈ ALLA PERSONA. Che se l' aggiudicazione vien fatta a favore di più persone, ciascheduna avrà per indiviso una parte del fondo proporzionata alla proprietà ch' ella ha.

XIII. Nell' azione Per regolare i confini si ha altresì riguardo agl'interessi rispettivi. Di fatti, come sarà da giudicare se alcuno ritrasse qualche vantaggio da un luogo che si trova appartenere al vicino? La condanna in tal caso sarebbe ingiusta?

È uopo distinguere in qual tempo quegli ritrasse tale vantaggio; imperciocchè anche i frutti percetti dopo la contestazione della lite, fanno parte di quest' azione; da che in essa entra la responsabilità per la colpa e pel dolo. In riguardo ai frutti precetti prima della contestazione della lite, essi non sono sempre compresi in quest' azione; perchè o furono percepiti di buona fede, e stanno a profitto di chi gli ha percepiti, se gli ha consumati; ovvero il furono di mala fede, ed allora si ha per essi l' azione Personale.

XIV. *In quest' azione Per regolare i confini si ha riguardo alle spese che l' uno dei vicini avesse fatto Per regolare i confini comuni. P. e.* Se l'agrimensore fece suo contratto con una sola delle parti, l' altra sarà tenuta di pagare la sua porzione di mercede.

(1) La parola *Luogo* è qui opposta alla parola *Confine*. Si chiama *Confine* lo spazio di cinque piedi fissato dalla Legge; e si chiama *Luogo* uno spazio maggiore di terreno, la cui proprietà è posta in controversia fra due vicini, l'uno dei quali contende che l'altro lo abbia usurpato. Se il giudice dalla misura e dai documenti rileva che il luogo in controversia fu usurpato da uno dei vicini, non già in tutto ma in parte, e che questo terreno appartiene in parte all'uno, in parte all'altro dei vicini, ma non può determinare tali parti, potrà togliere la controversia aggiudicando a ciascheduna delle parti una data porzione del terreno contestato.

(2) Al contrario nel giudizio *Per la divisione della eredità*, l' aggiudicazione non si può fare se non ad una delle parti. Egli rende immediatamente ragione di questa differenza, soggiungendo: *Quoniam magis* ec.

Si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem Fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem. d. § 1.

Quo casu opus est ut ex alterutrius praedio alii adjudicandum sit; quo nomine cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est. l. 3 Gajus lib. 7 ad Ed. Prov.

Set et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit. l. 4 Paul. lib. 23 ad Edic.

Si alter fundus duorum, alter trium sit; potest judex uni parti adjudicare locum de quo quaeritur, licet plures dominos habeat; quoniam MAGIS FUNDO QUAM PERSONIS ADJUDICARI FINES INTELLIGUNTUR. *Hic autem quum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit quam in fundo habet et pro indiviso.* d. l. 4 § 5.

XIII. *In judicio Finium Regundorum etiam ejus ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit quem vicini esse appareat? inique damnatio eo nomine fiet?* d. l. 4 § 1.

Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur. Sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet. d. l. 4 § 2.

XIV. *Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus qui non conduxit, in partem mercedis.* d. l. 4 sup. d. § 1 ¶ sed et si.

XV. *Gajo c'insegna esservi ancora qualche altra cosa ch'entra in quest'azione. Così egli:* È da sapere che nell' azione Per regolare i confini si debbe osservare la regola seguente, desunta da una Legge che si dice posta in Atene da Solone, la quale è concepita in questi termini: Ἐάν τις ec., cioè: « Se qualcheduno vuol piantare una sie- » pe lungo il terreno del suo vicino, o farvi qualche escavazione, non potrà egli oltre- » passare il confine: se alzerà una muriccia, dovrà lasciare un piede di distanza; se » una casa, due piedi: se escaverà un sepolcro od una fossa, dovrà lasciare uno spa- » zio eguale alla loro profondità; se un pozzo, lascerà un passo di distanza: se pian- » terà un olivo od un fico, dovrà tenersi distante di nove piedi; di cinque, se pianterà » altri alberi. »

Che cosa sarà in riguardo ai contravventori? Se alcuno, nel tagliare un albero o nel distruggere in tutto od in parte un edifizio situato sul Confine, non obbedisce al giudice, sarà condannato.

§ 5. *Se e quale prescrizione si possa opporre in quest'azione.*

XVI. *Pel Gius antico quegli che usurpatò avesse alcun che dei Confini del suo vicino, non poteva opporre veruna prescrizione; imperciocchè la Legge delle XII Tavole dice:* La distanza di cinque piedi sia sempre rigorosamente osservata (Intra quinque pedes aeterna auctoritas esto).

Anzi Valentiniano e Teodosio con una Costituzione vollero che non vi fosse luogo alla prescrizione di lungo tempo in quest' azione, anche se si trattasse di maggiore quantità di terreno. (l. 4. Fin. Reg. *nel Cod. Teod.*)

E quando con una Costituzione di Teodosio fu introdotta la prescrizione di trent' anni per quelle cose che non erano soggette alla prescrizione di lungo tempo, quest'azione fu eccettuata da tale prescrizione. (L. un. de Action. certo temp. finiend. *nel Cod. Teod.*)

Giustiniano poi volle che in quest' azione avesse luogo, non già la prescrizione di lungo tempo, ma quella di trent'anni. (l. fin. Cod. h. t.)

TITOLO II.

DELLA DIVISIONE DELLA EREDITA'

(FAMILIAE ERCISCUNDAE)

E

TITOLO III.

DELLA DIVISIONE DELLA COSA COMUNE

(COMMUNI DIVIDUNDO)

Gli Ordinatori delle Pandette passano ad altre spezie di Azioni Miste, cioè alle azioni Per la divisione della eredità, e Per la divisione della cosa comune.

Queste due azioni sono tanto affini, che io stimai necessario di trattarne unitamente.

Ciò che concerne queste Azioni, verrà distribuito in tre parti. Nella prima *vedremo quale sia l' indole e quale la proprietà dell'azione Per la divisione della eredità e dell'azione Per la divisione della cosa comune, e fra quali persone abbiano luogo. Nella*

XV. Sciendum est in actione Finium Regundorum illud observandum esse quod ad exemplum quodammodo ejus Legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est: Ἐάν τις *etc. id est.* « *Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque, terminum ne » excedito: si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulcrum aut scro- » bem foderit; quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus lati- » tudinem. At vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato; caeteras arbores, ad » pedes quinque.* » l. 13 lib. 4 ad L. XII Tab.

Sed et si quis judici non pareat in succidenda arbore, vel aedificio in Fine posito deponendo parteve ejus, condemnabitur. l. 4 § 3 Paul lib. 23 ad Ed.

seconda *tratteremo delle eccezioni che possono essere opposte alle dette azioni; ove spiegheremo quante volte e per quanto tempo le si possano intentare. Nella terza esamineremo quali effetti esse producano.*

Aggiungeremo una quarta parte, nella quale indagheremo se e come, senza queste azioni, si possa recedere dalla comunione della eredità o di altra cosa.

PARTE PRIMA

Quale sia l' indole e quale la proprietà di queste azioni, e fra quali persone abbiano luogo.

ARTICOLO I.

Quale sia l' indole e quale la proprietà di queste azioni.

§ 1. *Che cosa sia l'azione Per la divisione della eredità, e che cosa sia l'azione Per la divisione della cosa comune.*

I. *L'Azione* Per la divisione della eredità *si può definire così: Quell'azione che compete all'erede contro i coeredi perchè sia divisa la eredità.*

Quest' azione deriva dalla Legge delle XII Tavole; imperciocchè parve necessario di stabilire, in favore dei coeredi i quali volessero partirsi dalla comunione, un'azione mediante la quale venissero tra loro divise le cose ereditarie.

Ed in vero la Legge delle XII Tavole dice: I CREDITI SIANO DIVISI FRA GLI EREDI SECONDO LE LORO PORZIONI EREDITARIE: IN RIGUARDO ALLE ALTRE COSE, GLI EREDI LE DIVIDANO SE VOGLIONO; E PER PROCEDERE A QUESTA DIVISIONE IL PRETORE NOMINI TRE ARBITRI (Tab. 5 presso Giac. Gotofredo).

II. *L' Azione* Per la divisione della cosa comune *è quella che ha luogo fra coloro che posseggono in comune e per indiviso qualsivoglia cosa, tranne le ereditarie, a fine che ne sia fatta divisione fra loro.*

§ 2. *Quali siano le proprietà di queste azioni.*

III. *Le azioni* Per la divisione della eredità, e Per la divisione della cosa comune, *come quella* Per regolare i confini, *di cui abbiamo parlato nel Titolo precedente, sono chiamate azioni* DUPLICI.

Perchè quelli che litigano per Divisione di eredità, per Divisione della cosa comune e per Regolare i confini, sono in pari tempo attori e rei; e quindi debbono giurare di non intentare nè contestare la lite calunniosamente.

Similmente Ulpiano: Nel giudizio Per la divisione della eredità, ciascheduno degli eredi sostiene le parti di attore e di reo.

Laonde nelle tre azioni Duplici Per la divisione della eredità, Per la divisione della cosa comune, e Per regolare i confini, si domanda quale intendasi che sia l' attore; poichè sembrano pari gl' interessi di tutti. Fu deciso che risguardare si debba come attore quello che ha provocato il giudizio.

I. Haec actio proficiscitur ex Lege XII Tabularum. Namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. l. 1 ff. Famil. Ercis. Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

III. Qui Familiae Erciscundae et Communi Dividundo et Finium Regundorum agunt, et actores sunt et rei; et ideo jurare debent non calumniae causa litem intendere, et non calumniae causa ad inficias ire. l. 44 § 4 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

In Familiae Erciscundae judicio unusquisque heredum, et rei et actoris partes sustinet. l. 2 § 3 d. tit. lib. 19 ad Edict.

In tribus duplicibus judiciis Familiae Erciscundae, Communi Dividundo, Finium regundorum, quaeritur quis actor intelligatur? quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset. l. 2 § 1 ff. Comm. Divid. Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

ARTICOLO II.

Fra quali persone abbiano luogo queste azioni.

§ 1. *Fra quali persone abbia luogo l' Azione* Per la divisione della eredità.

IV. *L' azione* Per la divisione della eredità *ha luogo fra i coeredi ai quali l' eredità è comune.*

E non importa di sapere se siano eredi in forza della Legge delle XII Tavole o in forza di altra Legge (come sarebbe della Legge Cornelia); imperciocchè anche gli eredi di quello che morì presso i nemici (1), possono esercitare quest' azione.

Anzi l' azione Per la divisione della eredità ha luogo eziandio fra i possessori dei beni, come pure fra quello a cui la eredità fu restituita in virtù del Senatoconsulto Trebelliano e gli altri successori onorarii.

Se un erede instituito per l' intiero fu incaricato di restituirmi una parte dell'asse, p. e. la metà, potrà fra lui e me aver luogo l' azione utile Per la divisione della eredità.

Se un, arrogato o in forza della Costituzione dell' Imperatore Pio, ha il diritto di conseguire la quarta parte dell'eredità (2); avrà luogo necessariamente l'azione utile Per la divisione della eredità, non essendo egli nè erede nè possessore di beni.

Ma quest' azione non ha luogo se non fra quelli che sono successori nei medesimi beni. Laonde se un milite ha instituito eredi uno del suo peculio castrense ed un altro del rimanente de' suoi beni, l'azione Per la divisione della eredità non avrà luogo fra di loro; perchè quanto debb'essere diviso fra di loro, è determinato dalle Costituzioni. L'azione Per la divisione della eredità cessa parimenti quando la eredità non contiene beni corporali, ed è composta soltanto di crediti (3).

V. *Abbiamo veduto fra quali persone abbia luogo l'azione* Per la divisione della eredità. *A tal proposito osservisi ancora, che,* quanto all'azione Per la di visione della eredità, niente importa che chi vuol promuoverla possegga o no l' eredità.

D'onde si deduce che quest'azione compete di pieno Diritto anche a quello che non possiede la sua parte (4).

(1) Questi ha eredi per la Legge Cornelia, la quale lo suppone morto nel momento in cui venne preso, e nell'ultimo istante in cui era ancora cittadino. Sopra la qual cosa veggasi il lib. 49, tit. *de Captiv. et postlim.*

(2) Di questa quarta parte si parla nelle Instit. tit. *de Adoption.*

(3) Che sono divise di pieno Diritto fra i coeredi, come si è veduto nel n. 1.

(4) Se però il possessore dell'eredità gli muove controversia sopra l' eredità, si sospenderà il giudizio Per la divisione, come vedremo nel n. 15.

IV. Heredes ejus, qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt. l. 25 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Familiae Erciscundae judicium, et inter bonorum possessores, et inter eum, cui restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, et caeteros Honorarios successores locum habet. l. 24 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si ex asse heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam; utile Familiae Erciscundae judicium recte inter nos agetur. l. 40 d. tit. Gajus lib. 2 Fideicom.

Si quarta ad aliquem ex Constitutione D. Pii arrogatum deferatur; quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit, utile erit Familiae Erciscundae judicium necessarium. l. 2 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si miles alium castrensium, alium caeterorum bonorum heredem fecerit, non est locus Familiae Erciscundae judicio: divisum est enim per Constitutiones inter eos patrimonium; quemadmodum cessat Familiae Erciscundae judicium, quum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt. l. 25 § 1 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

V. Quantum vero ad accipiendum Familiae Erciscundae judicium, nihil interest possideat quis hereditatem, necne. d. l. 25 § 2.

Quae quidem actio nihilominus ei quoque ipso Jure competit qui suam partem non possidet. l. 1 § 1 ff. Fam. Ercisc. Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

§ 2. *Fra quali persone abbia luogo l'azione* Per la divisione della cosa comune.

VI. *Siccome l'azione* Per la divisione della eredità *ha luogo fra coeredi, così l'azione* Per la divisione della cosa comune *ha luogo fra altre persone che hanno in comune tutt'altra cosa che non sia una eredità.*

E non importa che la cosa sia comune fra le parti in forza di società o senza società; imperciocchè nell' uno e nell' altro caso ha luogo il giudizio Per la divisione della cosa comune. Una cosa poi è comune in forza di società p. e. fra quelli che comperarono una cosa stessa (1); ella è comune senza società p. e. fra quelli ai quali la stessa cosa fu lasciata in legato per testamento (2).

Ora nel caso che la cosa stessa fosse comune in forza di società, l' azione Per la divisione della cosa comune è necessaria per questo perchè l'azione Di società si applica piuttosto alle prestazioni personali reciproche de' socii, che non alla divisione delle cose comuni.

Finalmente, cessa l' azione Per la divisione della cosa comune, quando la cosa non è comune (3).

Quest' azione si concede anche fra l' erede ed il legatario ; perocchè, nel caso che non si sappia se possa aver luogo la Falcidia, l' erede (4) ed il legatario possono intentare fra di loro l'azione Per la divisione della cosa comune; ovvero si concede la vindicazione della parte incerta (5).

L' azione Per la divisione della cosa comune può altresì aver luogo fra coeredi per le cose soltanto ch' essi hanno in comune (6), e per tutto ciò che da esse dipende. Quanto alle altre cose, hanno solamente l'azione Per la divisione della eredità.

Anche Gajo dice : L' azione Per la divisione della cosa comune (7) può aver luogo eziandio fra quelli che hanno una cosa in comune per diritto ereditario.

(1) Perchè d' ordinario si reputa che quelli i quali comprano una medesima cosa, abbiano in animo di formare una società; cioè contraggono una società per comperare questa cosa.

(2) Perchè la cosa lasciata in legato vien da loro acquistata indipendentemente dalla loro volontà, e però non si può concepire ch'esista società, la quale non si contrae che mediante il consenso.

(3) Egli lascia da ciò inferire che l'una e l'altra azione fosse egualmente necessaria: l'azione Per la divisione della cosa comune ad oggetto di dividere le cose che non entrano nell'azione Di società, e reciprocamente l'azione Di società, se, dopo consumata la divisione, un socio ha ancora qualche obbligazione da adempire verso l'altro socio; perocchè, dopo fatta la divisione, l'azione Per la divisione della cosa comune cessa, non essendovi più cosa comune; e bisogna in tal caso ricorrere all' azione Di società.

(4) Il legatario intenterà quest' azione, affinchè l'arbitro calcoli e determini quanto il legato diminuir si debba per la Falcidia; e divida la cosa lasciata in legato, fra l'erede ed il legatario.

(5) Oppure, se l'erede non volesse riconoscere la sua qualità di legatario, questi non comincerà coll' intentare quest'azione, che pregiudicherebbe la vindicazione; ma vindicherà la parte incerta della cosa lasciata in legato.

(6) Vale a dire, le cose comuni fra di loro, ma che non provengono da eredità.

(7) P. e. se, dopo la divisione fatta dall' arbitro nominato per dividere l' eredità, rimane ancora indivisa qualche cosa ereditaria; perchè eglino non possono più ricorrere all'azione Per la divisione della eredità, la quale non ha luogo che una volta sola, come vedremo nel n. 17.

VI. Nihil autem interest cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est Communi Dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos qui eadem rem emerunt; sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est. l. 2 ff. Comm. Divid. Gajus lib. 7 ad Ed. prov.

Communi Dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod Pro socio *actio magis ad personales invicem praestationes pertinet quam ad communium rerum divisionem.* l. 1 d. tit. Paul. lib. 23 ad Edict.

Denique cessat Communi Dividundo judicium, si res communis non sit. d. l. 1.

Si incertum sit an Lex Falcidia locum habeat; inter legatarium et heredem Communi Dividundo agi potest; aut incertae partis vindicatio datur. l. 8 § 1 d. tit. ibid.

Inter coheredes etiam Communi Dividundo agi potest; ut res duntaxat quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes in judicium veniant: de caeteris vero in integro sit Familiae Erciscundae judicium. l. 44 ff. Famil. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Inter eos quoque quibus hereditario jure communis res est, posse et communi Dividundo agi. l. 34 § fin. ff. Pro socio lib. 10 ad Ed. provinc.

VII. *Soltanto quelli che hanno una cosa comune per diritto di proprietà, possono intentare l'azione diretta Per la divisione della cosa comune: quelli poi che posseggono una cosa comune indivisa in forza di qualunque altro diritto, fuorchè di proprietà, possono intentare solamente l'azione utile.*

Quindi Ulpiano: Per alcune cause cessa la vindicazione: se tuttavia si possiede a giusto titolo, ha luogo l'azione utile Per la divisione della cosa comune: come p. e. se la cosa è posseduta a causa dell' indebitamente pagato (1).

Così ancora l'azione Per la divisione della cosa comune ha luogo nelle locazioni enfiteutiche.

E generalmente, quelli che hanno l' azione reale Pubbliciana, possono esercitare anche l'azione Per la divisione della cosa comune.

E non solamente questi; ma eziandio se due persone ebbero in pegno una stessa cosa, vuole equità che si conceda loro l'azione utile Per la divisione della cosa comune.

Quest' azione si dee concedere altresì a due usufruttuarii contendenti circa l' usufrutto.

Dicasi lo stesso nel caso che il Pretore avesse posto due legatarii in possesso della stessa cosa lasciata in legato; perchè la conservazione del legato è un giusto motivo di possesso. Si dirà lo stesso se si tratta di due figli che siano ancora nel ventre della madre: e ciò è ragionevole.

Certamente se uno, dopo d'avere conseguito il possesso mediante l'azione Pel danno temuto, fu posto in possesso (2), non avrà luogo quest'azione utile (3); perchè si può intentare la vindicazione.

VIII. *Per altro* quest'azione non compete nè ai coloni nè ai depositarii, benchè abbiano il naturale possesso (4).

(1) Il pagamento indebito è una giusta causa di possesso. Laonde, benchè quegli che pagò non fosse stato proprietario, tuttavia quelli che ricevettero il pagamento, sono possessori legittimi.

(2) Con un secondo decreto.

(3) Ma l'azione diretta.

(4) Perchè non posseggono per sè stessi, ma a nome del proprietario da cui ebbero la locazione o da cui ricevettero la cosa in deposito. Si obbietterà che i legatarii immessi in possesso de'beni piuttosto sono in possesso che non siano possessori per sè stessi: ora fu detto sopra che si concede loro l'azione utile Per la divisione della cosa comune. La differenza sta in ciò, che, quantunque essi propriamente non posseggano, non ostante, essendo essi in possesso principalmente per la loro propria utilità, si reputano in qualche maniera possessori; nel che sono differenti dai coloni. Imperciocchè la locazione-conduzione è bensì utile e pel proprietario e pel colono, ma pure, principalmente per utilità del proprietario, i coloni sono in possesso. Inoltre v'è questa particolarità, che i legatarii posti in possesso posseggono per autorità del Pretore, il quale dee proteggere il possesso da lui dato: concedendo a quelli che pose in possesso l' azione utile Per la divisione della cosa comune, affine di rendere più comodo il lor possesso. Da ciò si vede la disparità che passa fra i legatarii che vengono posti in possesso, ed i coloni: e quando anche non vi fosse veruna disparità, si potrebbe rispondere che, contra i principii di Diritto, venne adottato di concedere l'azione Per la divisione della cosa comune ai legatarii ed alle donne a nome del ventre; ed è perciò che a queste persone vien data l'azione utile e non l'azione diretta. Ora un Gius particolare non può servire d'esempio, nè si può estendere ad altri casi simili, come si è veduto nel lib. 1 tit. *de Legibus*, n. 23. Non dee dunque recare meraviglia che l'azione utile Per la divisione della cosa comune sia concessa ai legatarii, e negata ai coloni.

VII. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat: si tamen justa causa est possidendi, utile Communi Dividundo competit; ut puta, si ex causa indebiti soluti res possideatur. l. 7 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Communi Dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. d. l. 7.

Qui, in rem, Publicianam habent, etiam Communi Dividundo judicium possunt exercere. d. l. 7 § 2.

Si duo sint qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse, utile Communi Dividundo judicium dari. d. l. 7 § 6.

Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet. d. l. 7 § 7.

Item si duo a Praetore missi sunt in possessionem legatorum: est enim justa causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum. Quod habet rationem. d. l. 7 § 8.

Plane si jam Damni infecti missus, jussus sit possidere; non erit huic utili judicio locus, cum vindicationem habere possit. d. l. 7 § 9.

VIII. Neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, hoc judicium competit; quamvis naturaliter possideant. d. l. 7 § 11.

Parimente quest'azione non ha luogo fra possessori di mala fede, nè fra quelli che posseggono a titolo precario; e neppure se posseggono clandestinamente, perchè un tale possesso è ingiusto. Il possesso a titolo precario è bensì giusto, ma non è bastante per ottenere l'esercizio di quest'azione (1).

Similmente Giuliano scrive che, se uno dei possessori provoca il giudizio, e l'altro pretende che la parte avversaria possegga per violenza, la domanda non debb' essere ammessa, neppure dopo l' anno; perchè fu deciso che quello il quale scacciò un altro con violenza dal possesso di una cosa, è soggetto all' Interdetto anche dopo l' anno: e se il reo sostiene, dic'egli, che il provocante possede a titolo precario, non ha luogo tuttavia quest' azione; imperciocchè anche pel precario compete l' Interdetto. Ed eziandio se sostiene che il provocante possede clandestinamente, dice Giuliano che non ha luogo quest'azione; perchè l' Interdetto compete anche pel possesso clandestino.

IX. *Affinchè l' azione* Per la divisione della cosa comune *abbia luogo fra alcune persone, non importa che la cosa appartenga loro pel medesimo o per diverso titolo. Perciò Alessandro rescrive che il proprietario di una parte della cosa può benissimo intentare l'azione* Per la divisione della cosa comune *contra quello che possiede l' altra parte a titolo di pegno. Così egli dice:*

Se dinanzi al Preside della provincia è provato che tuo fratello ha dato a titolo di pegno vigne comuni; siccome egli non poteva obbligare verso il creditore la parte di queste vigne che a te appartiene, così il Preside ordinerà che il creditore te la restituisca insieme co' frutti che sulla tua parte avrà percepiti. Lo stesso Preside farà poi cognizione della divisione delle vigne da farsi fra te ed il creditore di tuo fratello; e comanderà che il creditore ti restituisca la parte spettante a tuo fratello, verso il pagamento del valore giudiziale di essa; oppure che tu gli ceda la tua parte a prezzo di stima.

X. *Osserva che* si può benissimo intentare l' azione Per la divisione della cosa comune, sia che nè l'uno nè l'altro de' socii non possegga, sia che uno solo non possegga.

Purchè per altro egli non abbia alienata la sua parte. Laonde se Tizio alienò il suo fondo, benchè non abbia più luogo l' azione Per la divisione della cosa comune, perchè egli è receduto dalla comunione; tuttavia si darà luogo all' azione utile, la quale viene concessa per le prestazioni, ogniqualvolta sia cessata la comunione.

Si osservi che se, mentre io voglio intentare contro di te l' azione Per la divisione della cosa comune, tu hai trasmessa la tua parte a Tizio per cangiare lo stato della

(1) Vale a dire, ch' essa non ha forza di attribuire l'azione Per la divisione della cosa comune fra quelli che hanno un tale possesso.

Inter praedones autem hoc judicium locum non habet. Nec si precario possideant, locum habebit; nec si clam, quia injusta est possessio ista; precaria vero, justa quidem, sed quae non pergat ad judicii vigorem. d. l. 7 § 4.

Julianus scribit, Si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem; quia placuit etiam post annum in eum, qui vi dejecit, Interdictum reddi. Et si precario, inquit, dicat eum possidere; adhuc cessabit hoc judicium, quia et de precario Interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat; dicendum esse ait, cessare hoc judicium: nam de clandestina possessione competere Interdictum inquit. d. l. 7 § 5.

IX. Si probatum fuerit Praesidi provinciae fratrem tuum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit; Praeses provinciae restitui tibi eam jubebit, cum fructibus quos creditor de parte tua perceperit. Idem Praeses provinciae de divisione vinearum inter te et creditorem fratris tui cognoscet, et jubebit eum accepta pecunia quanti statuerit partem fratris tui valere, eam partem quam de fratre tuo accepit, tibi restituere; aut aestimata tua parte, ad creditorem fratris tui, data pecunia quanti eam aestimaverit, transferre. l. 2 Cod. Comm. Divid.

X. Communi Dividundo judicio recte agi, sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat. l. 30 ff. Comm. Divid. Scaevola lib. 1 Resp.

Si fundum Titius alienaverit, licet hic Communi Dividundo judicio locus non sit, quia a communione discessum est; utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus quoties communio esse desiit. l. 6 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Cum agere tecum Communi Dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi judicii

lite, sarai verso di me tenuto per l'azione Pretoria (1); avendo tu fatto in modo che non si possa agire verso di te coll'azione Per la divisione della cosa comune.

XI. *Egli è evidente che nè l'azione diretta, nè la utile, Per la divisione della cosa comune può aver luogo fra persone che non hanno nè ebbero mai cosa comune.*

Quindi p. e. Se a noi due è dovuta la Strada per uno stesso luogo, e ci furono fatte delle spese; Pomponio dice che sarebbe troppo rigore se si potesse intentare l'azione Per la divisione della cosa comune o quella Di società; imperciocchè, quale comunione di diritto può esistere fra persone le quali possono separatamente esercitare il loro diritto? Si potrà bensì esercitare l'azione Per la gestione di affari.

§ 3. *Se queste azioni siano concesse soltanto fra tutti insieme i comproprietarii fra' quali possono aver luogo, ovvero anche fra alcuni di loro; e se siano concesse anche per domanda di uno solo, e a mal grado degli altri.*

XII. Non è da dubitare che l'azione Per la divisione dell'eredità si può concedere anche per domanda di alcuni fra più eredi.

Similmente, in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune, sebbene non tutti quelli che hanno una cosa comune, ma alcuni soltanto fra loro domandino la divisione; quest'azione è ammissibile fra di loro.

Ma, siccome più eredi di un solo defunto non formano che una sola persona; così, se fu promossa l'azione Per la divisione dell'eredità o Per la divisione della cosa comune o Per regolare i confini, ed una delle parti litiganti è morta lasciando più eredi; l'azione non può dividersi in parti, ma tutti gli eredi debbono assumere il giudizio, o costituire un solo procuratore, contra il quale l'azione sia promossa a nome di tutti.

XIII. *Osserveremo poi che* anche un solo degli eredi può domandare un arbitro per la divisione dell'eredità; poichè egli è certo che anche un solo degli eredi può produrre un'istanza al giudice. Laonde egli può domandare un arbitro, anche essendo presenti gli altri, ed anche a loro mal grado.

Parimente, in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune, Pomponio scrisse che qualunque de' socii può domandare un giudice, ed intentare regolarmente l'azione Per la divisione della cosa comune, anche a mal grado di uno di essi.

Diocleziano e Massimiano conformemente rescrivono: Niuno può essere sforzato a,

(1) Per l'Editto di cui si è parlato nel lib. 4 tit. 7 *de Alienat. judicii mutandi causa.*

---

causa; teneris mihi Praetoria actione, quod fecisses ne tecum Communi Dividundo ageretur. l. 24 § 1 d. tit. Julian. lib. 8 Digest.

XI. Si per eumdem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit; durius ait Pomponius Communi Dividundo vel Pro socio agi posse: quae enim communio juris separatim intelligi potest? Sed Negotiorum gestorum agendum. l. 19 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sab.

XII. Dubitandum non est quin Familiae Erciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit. l. 2 § 4 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Etsi non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his, dividere desiderant; hoc judicium inter eos accipi potest. l. 8 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Si Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo vel Finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis; non potest in partes judicium scindi: sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem in quem omnium nomine judicium agatur. l. 48 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 12 ad Sabinum.

XIII. Arbitrum Familiae Erciscundae vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem, vel unum heredem posse palam est. Igitur et praesentibus (*) *caeteris et invitis, poterit vel unus arbitrum poscere.* l. 43 d. tit. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Pomponius scripsit, posci judicem posse a quolibet sociorum: sed etiamsi unus ex sociis invitus (**) *erit, recte cum eo Communi Dividundo agi.* l. 29 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 2 Quaest.

In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri. Quapropter, aditus Praeses

(*) Noodt crede che si debba leggere *et absentibus*, e che a ciò si riferisca la Regola di Diritto: *Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest (l. 26 ff. de Reg. Juris)* Vedi le Basiliche.

(**) Altrimenti leggesi *mutus*; ma questa lezione è viziosa.

rimanere contra sua voglia in comunione o in società. Perciò, presèntati al Preside della provincia, ed egli provvederà affinchè venga fatta la divisione di quelle cose che hai comuni con tua sorella.

Tale è la regola ordinaria; ma vi sono alcune comunioni di cose, in riguardo alle quali si pratica che, per la maggior loro utilità, niuno possa contra sua voglia essere provocato a fare la divisione. P. e. Se si tratta di un vestibolo comune a due case, l'arbitro non debbe ordinare la divisione a mal grado di uno de' proprietarii; perchè quegli che fosse costretto a lasciar fare la licitazione del vestibolo, si troverebbe forse nella necessità di cedere, all' aggiudicazione del vestibolo, la sua casa tutta intiera, nel caso che non avesse altro ingresso.

SECONDA PARTE

Delle eccezioni che escludono queste azioni; e quante volte e fino a quando queste azioni si possano promuòvere.

§ 1. *Delle eccezioni che escludono queste azioni.*

XIV. *Quegli che provoca alla divisione, talvolta viene respinto dall' eccezione* Del patto*: ma importa di esaminare quale sia questo patto.*

Imperciocchè ella è cosa evidentissima che, se si conviene di non fare assolutamente veruna divisione, tale convenzione è nulla; ma se si stipula che la divisione non abbia luogo prima di un certo tempo, e questa convenzione sia anche vantaggiosa per la qualità della cosa, essa è valida.

Che se fra i socii fu convenuto di non dividere la società fino ad un certo tempo, non v'ha dubbio che quegli il quale è legato da una tale convenzione, può vendere la sua parte. Laonde se il compratore promoverà l' azione Per la divisione della cosa comune, verrà respinto con quella stessa eccezione colla quale sarebbe stato respinto il suo venditore.

XV. *Talvolta l'azione* Per la divisione della eredità *viene esclusa mediante l' eccezione pregiudiziale: p. e. se quegli che promuove l'azione, non possiede la parte della quale accampa d'essere erede; imperciocchè,* se quegli che possiede nega che il postulante sia suo coerede, egli può escluderlo mediante questa eccezione: Purchè nella cosa, di cui si tratta, non sia pregiudicata la quistione di eredità (1).

Ma se il postulante possiede la sua parte di eredità, benchè altri pretenda ch' egli non sia coerede, non gli nuoce una tale eccezione (2). Di che in tal caso il giudice stesso dinanzi al quale è prodotta l'azione (3), deé far cognizione sulla qualità di coe-

(1) Vedi sopra lib. 5, tit. *de Hered petit.*, sez. II.

(2) La ragione si è (come osserva Noodt) che, possedendo egli la sua porzione, non può intentare la Petizione di eredità, la quale non è concessa al possessore. Non si dee dunque sospendere il giudizio Per la divisione della eredità fino a tanto che sia domandata l' eredità, la quale nè da lui può essere domandata, perchè non possiede la sua parte; nè dal suo avversario, mentre questi nega essere quello suo coerede, senza però pretendere che sia sua la parte ereditaria che il primo possiede.

(3) Il giudice può far cognizione della quistione incidentale.

---

porvinciae, ea quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. l. 5 Cod. Comm. Dividundo.

De vestibulo communi binarum aedium arbiter Communi dividundo invito utrolibet dari non debet: quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet. l. 19 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XIV. Si conveniat ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. l. 14 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plaut.

Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur; quin vendere liceat ei qui tali conventione tenetur, non est dubium. Quare emptor quoque Communi Dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summoveretur. d. l. 14 § 3.

XV. Sed si is qui possidet, neget eum sibi coheredem esse: potest eum excludere per hanc exceptionem: Si in ea re, de qua agitur, praejudicium hereditati non fiat.

Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio. Quo fit ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur cognoscat an coheres sit: nisi enim cohe-

rede accampata dal postulante; se non lo è, nulla debbe aggiudicargli, nè condannare l'avversario.

Talvolta però si assumono in pari tempo l'azione Per la divisione della eredità e la Petizione della eredità.

Imperciocchè così dice Giuliano: Se io voglio domandare contro di te l'eredità, tu puoi promuovere contro di me l'azione Per la divisione della eredità; e con cognizione di causa dovremo essere ascoltati l'uno e l'altro. Ed in vero, se io posseggo l'eredità intiera, e convengo che tu sii erede per metà, ma voglio sciogliere la comunione; debbo domandare il giudizio Per la divisione della eredità (1), chè altrimenti non si può dividerla fra noi. Del pari, se tu hai legittime ragioni di preferire la Petizione della eredità all'azione Per la divisione di essa, ti debb'essere permesso d'intentar quell'azione; essendo comprese nella Petizione di eredità alcune cose le quali non sono comprese nell'azione Per la divisione dell'eredità: come p. e. se io sono debitore ereditario, tu non otterrai mediante l'azione Per la divisione ciò che io doveva al defunto (2), ma sì l'otterrai mediante la Petizione della eredità.

XVI. *Quanto è all'eccezione con cui si può escludere l'azione Per la divisione della cosa comune,* lo stesso Giuliano scrive che, se quegli col quale io possedeva un servo in comune, me ne diede in pegno la sua parte, e vuole ora la Divisione della cosa comune, io posso respingerlo mediante l'eccezione Pignoratizia.

Si osservi per incidenza che, se io non mi sono servito dell'eccezione, sarà uffizio del giudice, allorchè aggiudicherà il servo tutto intiero al debitore, di condannarlo a pagare il valore giudiziale della mia parte; perchè il mio diritto di pegno sussiste sempre nella sua integrità. Se il giudice poi lo aggiudicherà a me, egli mi condannerà soltanto a restituire quanta è l'eccedenza del valore del pegno sopra la somma del mio credito, e pronunzierà la liberazione del mio debitore verso di me.

§ 2. *Quante volte si possano intentare queste azioni.*

XVII. L'azione Per la divisione della eredità non si può intentare, più di una volta (3), se non se con cognizione di causa (4). Che se alcune cose fossero rimaste indivise, si potrà per quelle domandare la Divisione della cosa comune.

(1) E non sarò respinto dall'eccezione pregiudiziale, perchè posseggo.

(2) Perchè i crediti essendo divisi di pien Diritto, non entrano nell'azione Per la divisione dell'eredità. Vedi il n. 26.

(3) La ragione si è, che quest'azione è concessa per la divisione del diritto stesso di eredità piuttostochè per quella delle cose ereditarie. Il suo scopo è di far cessare la comunione dell'eredità: laonde se fu una volta promossa, l'eredità ha già cessato di essere comune; altrimenti l'azione sarebbe stata inutile: e se l'eredità non è più comune, essa è divisa, e non è più suscettiva di divisione.

(4) Se una giusta ragione persuade che si debba, mediante la restituzione in intiero, annullare quanto, fu fatto nel primo giudizio, si potrà intentare di bel nuovo tale azione.

---

res sit, neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est. l. 1 § 1 ff. Fam. Ercisc. Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum Familiae Erciscundae agere: ex causa utrique nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, et te parte ex dimidia heredem esse confiteor sed a communione discedere volo; impetrare debeo Familiae Erciscundae judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes propter quam per Hereditatis petitionem potius quam Familiae Erciscundae judicium, negotium distrahere velis; tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quaedam veniunt in Hereditatis petitionem quae in Familiae Erciscundae judicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio Familiae Erciscundae non consequeris id quod defuncto debui, per Hereditatis petitionem consequeris. l. 51 § 1 ff. Fam. Ercisc. Julian. lib. 8 Digest.

XVI. Idem Julianus scribit, Si is cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit, et Communi Dividundo agere coeperit, Pigneratitia exceptione eum summoveri debere. l. 6 § 9 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed si exceptione usus non fuero, officium judicis erit ut, quum debitori totum hominem adjudicaverit, partis aestimatione eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quod si adjudicaverit judex mihi; tanti duntaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit quam pecunia credita, et debitorem a me jubeat liberari. d. § 9.

XVII. Familiae Erciscundae judicium amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita. Quod si quaedam res indivisae relictae sunt, Communi Dividundo de eis agi potest. l. 20 § 4 Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad. Ed.

Al contrario si può intentare più volte l'azione Per la divisione della cosa comune, *come insegna Ulpiano.*

Questo giudizio, *dic' egli*, è di buona fede: laonde se alcuna cosa è rimasta indivisa, la divisione delle altre sarà certamente valida, e si potrà di bel nuovo promuovere l'azione Per la divisione della cosa comune in riguardo a ciò che rimase indiviso.

Tale è la differenza da osservare fra queste due azioni: eccetto questa, nell' azione Per la divisione della cosa comune hanno luogo tutte le regole di cui abbiamo parlato relativamente all'azione Per la divisione della eredità.

Arrogi: e tutte quelle di cui ora parleremo.

§ 3. *Fino a qual tempo si possano intentare queste azioni.*

XVIII. Le azioni Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune, non si possono intentare se non fino a tanto che li corpi rimangono in comune.

Quindi Severo ed Antonino: Se tu non hai per anco di comune consenso divisa tutta la paterna eredità, nè sopra di essa è nata sentenza o seguita transazione, potrai esercitare l'azione Per la divisione della eredità.

Laonde anche la perdita delle cose comuni estingue queste azioni, almeno le dirette.

Per altro, ricapitolando, dobbiamo osservare che, se dopo la perdita della cosa comune quegli a cui si doveva prestare qualche cosa dipendente dalla comunione, volesse per tale titolo litigare, gli sarà concessa l'azione utile Per la divisione della cosa comune (1): p. e. se l'attore avesse fatto delle spese nella cosa comune; ovvero il suo socio avesse egli solo ritratto qualche profitto dalla cosa, come sarebbero le opere o le mercedi del servo; con questa azione di tutto ciò si farà rendere conto.

TERZA PARTE

Che cosa si comprenda in queste azioni.

XIX. *L' azione* Per la divisione della eredità *è molto differente dalla Petizione di eredità; imperciocchè* quegli che promuove l'azione Per la divisione della eredità, confessa con ciò che l'avversario gli è coerede.

L'uffizio dell' arbitro in questo giudizio non consiste dunque se non nel fare la divisione della eredità, e nel condannare alcuni fra i coeredi a prestare agli altri ciò che per causa della comunione egli trovasse equo di far loro prestare.

(1) Non l' azione diretta, poichè, essendo perite le cose, non rimane più veruna comunione.

Hoc judicium bonae fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique et caeterarum divisio; et poterit iterum Communi Dividundo agi de ea quae indivisa mansit. l. 4 § 2 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Caetera eadem sunt quae in Familiae Erciscundae judicio tractavimus. l. 6 § 11 d. tit. ibid.

XVIII. Familiae Erciscundae vel Communi judicio, ita demum si corpora maneant communia, agi potest. l. 9 Cod. Commun. utr. judic. Diocl. et Maxim.

Si non omnem paternam hereditatem ex consensu divisisti, nec super ea re Sententia dicta vel transactio subsecuta est; judicio Familiae Erciscundae experiri potes. l. 1 Cod. Fam. Ercisc.

In summa admonendi sumus quod si post interitum rei communis, is cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit; Communi Dividundo judicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit; sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve; hoc judicio eorum omnium ratio habetur. l. 11 ff. Commun. Divid. Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

*XIX. Qui Familiae Erciscundae judicio agit (non *) confitetur adversarium sibi esse coheredem.* l. 37 ff. Fam. Ercisc. Scaevola lib. 12 Quaest.

(*) Bisogna sopprimere la negativa: così fecero i Greci nelle Basiliche, lib. 42 tit. 3; e Noodt approva questa lezione. Cujacio poi (*Observ. IX.* 36) conserva la negativa, e, secondo lui, il senso è, che quegli il quale ha intentato contra un altro l'azione Per la divisione dell'eredità, non confessa con ciò che quegli contra il quale egli agisce sia suo coerede, e quindi egli non debb'essere escluso dal domandare contra quello l'eredità, poichè nell'azione Per la divisone dell'eredità non si trattò di sapere a chi appartenesse l'eredità. L'una e l' altra di queste lezioni hanno un senso legittimo.

Quindi l' azione Per la divisione della eredità è composta di due parti; cioè delle Cose da dividersi, e delle Prestazioni, le quali sono azioni personali.

Similmente, nell' azione Per la divisione della cosa comune altro non è compreso fuorchè la divisione delle cose appunto comuni; il risarcimento del danno recato a queste cose; la perdita che qualcheduno de' socii avesse sofferto per esse; o il vantaggio che gliene fosse pervenuto.

Laonde sarà da esaminare: 1.° le Cose *che formano il soggetto di queste azioni; 2.° le* Prestazioni *personali ch'esse comprendono.*

SEZIONE I.

Delle Cose *che sono comprese in queste azioni.*

Queste azioni comprendono le cose da dividere, e le cose da prelevare, ed altre le quali, senza essere nè da dividere nè da prelevare, entrano in queste azioni per altra ragione. Tratteremo di tutte partitamente. Circa quelle che sono da dividere, esamineremo il modo di dividerle e gli effetti della divisione.

ARTICOLO I.

Delle cose ch'entrano nell'azione Per la divisione dell'eredità, *come oggetti da dividersi.*

§ 1. *Di quale eredità si possa domandare la divisione, e se si possa contemporaneamente assumere un solo giudizio per più eredità.*

XX. Mediante l'azione Per la divisione della eredità si divide l' eredità, sia testata, sia intestata, sia deferita per la Legge delle XII Tavole, sia per altra Legge (1), sia per Senatoconsulto (2), o anche per Costituzione di Principe (3).

E generalmente, si può dividere l'eredità soltanto di quelli l'eredità de' quali si può domandare.

E se si tratta del peculio di un figlio di famiglia milite, si può asserire con maggior ragione che le Costituzioni (4) gli hanno dato il carattere di eredità; e quindi avrà luogo questo giudizio.

XXI. Per più eredità che siano comuni a più persone con differenti titoli, si può assumere un solo giudizio Per la divisione della eredità.

Adunque se fra me e te la eredità di Tizio è comune, e fra me e te e Tizio è comune l'eredità di Sejo; Pomponio scrive che fra noi tre si può assumere un solo giudizio.

(1) P. e. in forza della Legge Cornelia. Vedi sopra n. 4.
(2) P. e. in forza del Senatoconsulto Orfiziano.
(3) P. e. in vigore di quella Costituzione che permette ai figli di famiglia d'instituire eredi nei beni castrensi.
(4) Che gli permettono di fare testamento.

Familiae Erciscundae judicium ex duobus constat; id est, Rebus, atque Praestationibus, quae sunt personales actiones. l. 22 § 4 ff. Fam. Erci*s*c. Ulp. lib. 19 ad Ed.

In Communi Dividundo judicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint; et, si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine, aut abest alicui sociorum, aut ad eum pervenit ex re communi. l. 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 30 ad Sab.

XX. Per Familiae Erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex Lege XII Tabularum, sive ex aliqua Lege deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto, vel etiam Constitutione.

Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. l. 2 ff. Fam. Erci*s*c. Ulp. lib. 19 ad. Ed.

Item si filiifamilias militis peculium sit, fortius defendi potest, hereditatem effectam per Constitutiones: et ideo huic judicio locus erit. d. l. 2 § 2.

XXI. De pluribus hereditatibus quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum Familiae Erciscundae judicium sumi potest. l. 25 § 3 ff. Fam. Erci*s*c. Paul. lib. 22 ad Edict.

Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Sejana; posse unum judicium accipi inter tres, Pomponius scribit. d. l. 25 § 4.

È conforme ciò che rescrive Gordiano: Tu otterrai la divisione di tutti i beni che sono comuni fra te e tuo fratello, provenienti dall' eredità paterna o materna, esercitando contra tuo fratello una sola azione Per la divisione della eredità.

Così è quando almeno uno degli eredi voglia esercitare l'azione contemporaneamente per tutte le eredità; imperciocchè se vi sono più eredità comuni fra noi, possiamo intentare l'azione Per la divisione dell'eredità in riguardo ad una sola.

§ 2. *Quali siano le cose che si reputano ereditarie, e pertinenti alla divisione in forza di quest'azione.*

XXII. *Si reputano cose ereditarie e da dividersi in questo giudizio, quelle principalmente che dal defunto passarono agli eredi; e non solamente quelle delle quali il defunto ebbe il dominio Quiritario, ma* eziandio i predii di nostro patrimonio (1), i fondi enfiteutici (2), quelli su cui non abbiamo che il diritto di superficie, ed altresì quelle cose che non appartenevano al defunto, ma ch'egli possedeva in buona fede.

Ma se nell' eredità si trova qualche cosa acquistata per peculato o per sacrilegio o per violenza o per latrocinio o per aggressione, questa non viene divisa (3).

E neppure ciò che al defunto fu dato perchè tosto lo restituisca ad un altro, sarà computato nella sua eredità.

Quindi Ulpiano dice: Il danaro che un figlio emancipato diede ad imprestito, con patto che fosse restituito a suo padre, non sarà computato nell' eredità del padre, se non in quanto quest'ultimo avesse avuto azione contra il figlio per ripetere quel danaro (4).

Ma una cosa non cessa d' essere considerata com' ereditaria e d' entrare in quest' azione, benchè per l' evento di una condizione qualunque possa cessare di far parte dell' eredità.

Così p. e. la cosa lasciata in legato sotto condizione, appartiene agli eredi fino a tanto che la condizione sia adempita, e quindi essa entra nell' azione Per la divisione della eredità, e può essere aggiudicata ad uno degli eredi, peraltro nel suo stato attuale, vale a dire che, venendo la condizione a verificarsi, la cosa cesserà di appartenere a quello a cui fu giudicata; e, non verificandosi la condizione, essa ritornerà a

(1) *Di nostro patrimonio* si dicono le cose delle quali abbiamo il dominio naturale.

(2) Non abbiamo propriamente il dominio de'predii enfiteutici, e de'fondi su cui ci appartiene soltanto il diritto di superficie; poichè sono della Repubblica o del proprietario del suolo di cui la superficie fa parte. Ma i fondi superficiarii sono nei nostri beni e nel nostro patrimonio più che non siano i fondi enfiteutici, in riguardo ai quali ci ha maggior ragione di dubitare se possano essere compresi in questo giudizio; avvegnachè non si possono dividere; onde non turbare l'enfiteusi. Tuttavia essi vi sono compresi, perchè la difficoltà può essere tolta coll'aggiudicazione all'uno, e la condanna dell'altro a pagarne il valore; come vedremo al n. 38.

(3) Come non può far parte di una società. Vedi lib. 17 tit. *Pro socio*, art. 3.

(4) Altrimenti, dovendo subito restituire il danaro al figlio, non si può computarlo ne' beni del padre.

Bona quaecumque tibi sunt communia cum fratre tuo ex hereditaria successione patris vel matris; cum eodem Familiae Erciscundae judicio experiens, ut dividantur impetrabis. l. 8 Cod. Fam. Ercisc.

Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una Familiae Erciscundae judicium experiri. sup. d. l. 25 § 6.

XXII. Item praedia quae nostri patrimonii sunt: sed et vectigalia vel superficiaria: nec minus hae quoque res quas alienas defunctus bona fide possedit. l. 10 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed si quid ex peculatu vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi aut latrocinio aut aggressura; hoc non dividetur. l. 4 § 2 d. tit. Ulpian. lib. 19 ad Ed.

Pecuniam quam filius emancipatus ita credidit ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat. l. 53 d. tit. Ulp. lib. 2 Respons.

Res quae sub conditione legata est, interim heredum est, et ideo venit in Familiae Erciscundae judicium; et adjudicari potest, cum sua scilicet causa ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur a quibus relicta est. Idem et in

quelli ch' erano incaricati del legato. Lo stesso dicasi anche in riguardo allo statulibero; il quale appartiene agli eredi sino all' adempimento della condizione, e, adempita che sia, acquista la libertà.

XXIII. *Fin qui abbiamo parlato delle cose che dal defunto passarono agli eredi. Ma anche quelle cose che gli eredi stessi acquistarono dopo adita l' eredità, purchè derivanti dall' eredità stessa, si considerano come ereditarie.*

Perciò in questo giudizio sono comprese quelle cose che, essendone stata fatta la tradizione al defunto, furono usucatte dagli eredi; come altresì quelle che il defunto avesse acquistate, e delle quali fosse stata fatta la tradizione agli eredi.

Su tale ragione si fonda ciò che Giuliano, seguendo Proculo, così riferisce: Mevio, che c' instituì eredi, possedeva qualche cosa in comune con Attio. Se noi promoviamo l' azione Per la divisione della cosa comune contro di Attio, e ci viene aggiudicata quella cosa, Proculo dice ch' essa debb' entrare nell' azione Per la divisione dell' eredità.

Ed altresì qualunque cosa acquistata a titolo ereditario anche dopo la contestazione della lite, entrerà in quest' azione, e quindi ciò che il fiume reca per alluvione al fondo dopo la contestazione della lite, entra parimente in quest' azione.

Perciò Sabino scrive che anche il parto nato da una serva dopo adita l' eredità e dopo contestata la lite, entra uel giudizio Per la divisione della eredità, e può essere aggiudicato.

Sarà lo stesso se fu donata qualche cosa da un estraneo ai servi ereditarii.

XXIV. *Non importa di sapere quali siano le cose che i coeredi posseggono in comune a titolo ereditario; imperciocchè in questo giudizio entrano tanto le cose immobili, quanto le cose mobili ed i semoventi.*

Ed in vero, vi sono compresi, 1.° Gli animali di natura ferina, benchè non rinchiusi, fino a tanto che non abbiano perduto l' abito di ritornare.

Quindi Pomponio dice che le colombe, le quali solitamente vengono mandate fuori dalla colombaja, sono comprese nell' azione Per la divisione della eredità; imperciocchè esse ci appartengono fino a tanto che conservano l' abito di ritornare a noi. Laonde se taluno le prende, ci compete l' azione Per furto. Lo stesso dicasi in riguardo alle api, le quali vanno computate nel nostro patrimonio.

Ed altresì se una fiera ci portò via del bestiame e fuggì, egli crede che quel bestiame debba entrare nell' azione Per la divisione della eredità; perchè, dic' egli, ciò che ci viene rapito da un lupo o da un' altra bestia feroce, si può dire che non cessi di essere nostro fino a tanto che non sia stato da quella bestia veramente divorato.

2.° *Anche un fondo in cui si trovi un luogo religioso, entra in quest' azione; ma il luogo religioso non vi entra, come nel caso seguente.*

Ho un fondo comune colla pupilla coerede. Questo fondo contiene reliquie alle qua-

---

statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem conditione ad libertatem perveniat. l. 12 § 2 Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXIII. Veniunt in hoc judicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: has quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset. l. 9 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio. Si cum Attio Communi Dividundo egissemus et nobis ea res adjudicata esset; venturam eam in Familiae Erciscundae judicio Proculus ait. l. 62 d. tit. Julian. lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

Id quod amnis fundo post litem contestatam illuit, aeque venit in hoc judicium. l. 16 § 3 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Partum quoque editum et post aditam hereditatem (l. 11 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.), *et post litem contestatam; Sabinus scribit in Familiae Erciscundae judicium venire et adjudicari posse.* l. 12 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit. d. l. 12 § 1.

XXIV. Pomponius ait, columbas, quae emitti solent de columbario, venire in Familiae Erciscundae judicium: cum nostrae sint tandiu quandiu consuetudinem habeant ad nos revertendi; quare si quis eas apprehendisset, Furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur; quia in patrimonio nostro computantur. l. 8 § 1 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed etsi quid e pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in Familiae Erciscundae judicium putat, si feram evaserit. Nam magis esse ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia; tandiu quandiu ab eo fuerit consumptum. d. l. 8 § 2.

Fundus mihi communis est pupillae coheredi. In eo fundo reliquiae sunt conditae quibus re-

li dall'una e dall'altra parte si debbe religioso rispetto, perchè anche i genitori di essa pupilla sono ivi sepolti. Ma i di lei tutori vogliono vendere il fondo: io non vi acconsento, e preferisco di conservare la mia parte, non potendo comperare il fondo intero, e volendo adempire in quanto a me al dovere di religione. Domando se io possa regolarmente intentare l'azione Per la divisione della cosa comune (1) affine di dividere questo fondo; ovvero se possa farlo l' arbitro nominato per la Divisione della eredità; cioè dividerlo secondo i nostri diritti reciproci, eccettuate le altre cose ereditarie (2).

Erennio Modestino rispose: Nulla ostare che l' arbitro, il quale fa cognizione dell' azione Per la divisione della eredità, possa interporre il suo uffizio anche per la divisione di quel fondo; ma non potersi sottoporre i luoghi religiosi a questo giudizio, e competerne il diritto in solido a ciascheduno dei coeredi.

3.° *Il danaro, come qualunque altra cosa, va diviso in forza di quest' azione; anche quello che l' amministratore, nominato erede, ha presso di sè di ragione del defunto.*

Laonde il servo a cui fu data la libertà instituendolo erede, sarà tenuto, Per la divisione della eredità, a render conto ai suoi coeredi di quanto egli ha nelle mani (3), proveniente dall' amministrazione ch' egli teneva pel padre di famiglia.

XXV. *Quest' azione comprende non solamente i beni corporali ereditarii, ma eziandio i diritti che aveva il defunto.*

P. e. 1.° *Il diritto di pegno. Ed in vero,* se una cosa fu data in pegno al defunto, è da dire ch' essa entra nell' azione Per la divisione dell' eredità.

2.° Si domanda se un usufrutto entri in quest' azione. P. e. se fu ordinato agli eredi di dare in legato il fondo, detratto l' usufrutto; ovvero se l' usufrutto fu lasciato ad un servo ereditario: poichè l' usufrutto non può essere separato (4) dalle persone senza estinguersi.

Quanto a me, penso che sia uffizio del giudice, se gli eredi vogliono dipartirsi dalla comunione dell' usufrutto, di secondare il loro volere, facendo che si prestino le debite cauzioni (5).

(1) E perchè l'azione Per la divisione della cosa comune, se sono coeredi? Perchè quest'azione ha luogo altresì fra coeredi, quando non si tratta di tutta l'eredità, ma di una singola cosa ereditaria.

(2) Cioè, eccettuate le cose fuori di comunione; vale a dire, tanto se egli abbia diviso le altre cose ereditarie, quanto se la comunione abbia cessato in qualunque altro modo mediante l'aggiudicazione e la condanna; poichè nulla rimane a dividersi.

(3) Non avvi per verità azione contra il manumesso per ciò ch' egli doveva quando era in istato di servitù; ma si possono vindicare i beni del suo padrone, ch' ei ritiene presso di sè, oppure essi entrano nella divisione, se egli è erede in una parte.

(4) Questa è la ragione di dubitare. Di fatto nelle divisioni bisogna che l' arbitro tolga ad uno per aggiudicare ad un altro, e reciprocamente; la qual cosa sembra non potersi verificare nell' usufrutto, siccome quello ch' è inerente alle persone; in modo che non se ne può staccare senza estinguerlo.

(5) Vale a dire, non aggiudicherà ad uno la parte del diritto di usufrutto che aveva l'altro. Confe-

---

ligio ab utrisque partibus debetur: nam parentes quoque ejusdem pupillae ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt; ego non consentio; sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim; et velim pro meo arbitrio exsequi jus religionis. Quaero an recte arbitrum Communi Dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter qui Familiae Erciscundae datur, iisdem partibus fungi possit; ut hanc possessionem, exemptis caeteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur.

Herennius Modestinus respondit, Nihil proponi cur Familiae Erciscundae judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi de quo agitur divisionem, interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci; eorumque jus singulis heredibus in solidum competere. l. 30 ff. Fam. Ercisc. Modest. lib. 6 Resp.

Servus liber et heres esse jussus, id quod ex rationibus quas patrifamilias gessisset (et) penes se retineret, judicio Familiae Erciscundae coheredibus suis praestabit. l. 62 § 1 d. tit. Julian lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

XXV. Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in Familiae Erciscundae judicium venire. l. 29 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Ususfructus an in judicium deducatur, quaeritur. Ut puta, si deducto usufructu fundus fuit ab heredibus legatus (l. 14 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.), *vel si servo hereditario ususfructus legatus sit. (Nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.)* l. 15 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Et puto officio judicis contineri ut, si volent heredes a communione ususfructus discedere, morem eis gerat, cautionibus interpositis. l. 16 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

5.° Tutte le altre cose, eccettuati i crediti, entrano dunque in quest' azione.
Si eccettuano alcune altre cose, di cui parleremo nel § seguente.

§ I. *Dei crediti, dei debiti e delle altre cose ereditarie, che non sono comprese nell' azione Per la divisione della eredità.*

XXVI. 1.° Le cose che consistono in crediti, non sono suscettive di divisione, mentre di pien Diritto per la Legge delle XII Tavole vanno divise in porzioni ereditarie (1).

Per la medesima ragione, il debito ereditario non si divide; mentre è diviso di pien Diritto.

Talvolta spetta all' uffizio del giudice l' assegnare fra gli eredi i debiti ed i crediti singolarmente per intiero; dachè sovente il pagamento e l' esazione in parti recherebbero non piccoli incomodi. Quest' assegnazione non ha tuttavia l' effetto di rendere, quello a cui fu fatta, o solo debitore o solo creditore di tutto il debito o di tutto il credito; ma fa solamente che, volendosi promuover lite, egli agirà parte a suo nome e parte qual procuratore (2); e dovendosi sostenerla, egli sarà chiamato in Giudizio parte in suo nome e parte come procuratore: imperciocchè, quantunque ai creditori rimanga la libertà di esercitare le loro azioni contro di ciascheduno in particolare; tuttavia i coeredi hanno allo incontro la libertà di sostituire in loro vece quello che il giudice pel suo uffizio ha incaricato della difesa contra quest' azione.

Ciò si conforma a quanto dice Ulpiano: Benchè in questo giudizio non entrino i crediti; non ostante, se vi sono fra gli eredi stipulazioni relative alla loro divisione, e sia convenuto di stare ad essa e di demandare le comuni azioni ad uno di essi, costituendolo procuratore nel suo proprio affare; si dovrà stare a questa divisione.

Sorge qui una quistione incidentale, ed è: Se l' arbitro del giudizio Per la divisione dell' eredità, ovvero il testatore stesso, avesse fra' coeredi distribuito i debiti in guisa, che ciascheduno di essi fosse obbligato di soddisfare tale o tal altro debito, e di tenere per questo indenni gli altri coeredi; ma questi eredi avessero ommesso di stipulare fra loro per tale indennità; con quale azione potrebbero essi ottenerla? — Coll' azione Per le parole prescritte.

Così dice lo stesso Ulpiano: Secondo Papiniano, se un padre divise senza scrittura i suoi beni fra' suoi figli, ed incaricolli di pagare i debiti, ciascheduno in proporzione della parte di beni assegnatagli; questa divisione non può essere risguardata come una semplice donazione (3), ma piuttosto come una disposizione di ultima volontà. Certamente, egli dice, se, venendo l' azione pel pagamento intentata loro dai credi-

siamo che questo non si può fare: ma la divisione si farà mediante cauzioni reciproche; cioè i coeredi si presteranno reciprocamente cauzione che l' uno percepirà i frutti di una porzione, e l' altro quelli di un' altra.

(1) Vedi sopra n. 2.

(2) Come procuratore de' suoi coeredi nella cosa propria.

(3) Non è una *semplice donazione*, ma una donazione con causa, cioè sotto condizione di fare qualche cosa. Perciò si dà l' azione *Praescriptis verbis*, come vedremo fra poco.

Caeteras itaque res, praeter nomina, veniunt in hoc judicium. l. 4 d. tit. ibid.

XXVI. Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso Jure in portiones hereditarias ex Lege XII Tabularum divisa sint. l. 6 Cod. Fam. Ercisc. Gordian.

Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet ut debita et credita singulis pro solido aliis alia attribuat; quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec attributio illud efficit ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur: sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat; sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus, cum singulis experiundi; tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos in quos onera actionis officio judicis translata sunt. l. 3 ff. Fam. Erciso. Gajus lib. 7 ad Ed. prov.

In hoc judicium etsi nomina non veniunt; tamen si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum, ut stetur ei, et ut alter alteri mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat; stabitur divisioni. l. 2 § 5 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si pater in filios sine scriptura bona divisit, et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit; non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus

tori in proporzione delle parti ereditarie, l'uno degli eredi (1) ricusa di adempire la convenzione, si può esercitare contro di lui l'azione PER LE PAROLE PRESCRITTE; come se i coeredi avessero fatto una permuta con una data condizione; purchè per altro tutte le cose ereditarie siano state divise (2).

XXVII. 2.° *Siccome in quest' azione non si comprendono se non le cose che sono comuni fra' coeredi; così, se uno di essi alienò la sua parte di una cosa ereditaria, benchè questa cosa sia rimasta, quanto alla parte degli altri, nella massa ereditaria, essa non potrà tuttavia essere compresa in quest' azione quanto a quello che ne alienò la propria parte, dachè essa ha cessato di essere comune con lui.*

P. e. Io alienai la mia parte di un fondo proveniente dall' eredità di Lucio Tizio che avevo comune con te; poscia abbiamo assunto il giudizio Per la divisione dell' eredità. In questo giudizio non entrerà nè la parte mia da me alienata, perchè uscì dall' eredità; nè la tua, perchè, quantunque essa rimanga nel pristino stato, tuttavia, per l'alienazione della mia parte, uscì dalla comunione (3). Non importa poi che un solo o più de' coeredi non abbiano alienato la loro parte, purchè una porzione qualunque alienata da uno abbia cessato di essere nelle cose ereditarie.

Così rescrive anche Alessandro: L'arbitro nominato per la divisione de' beni fra te e tuo fratello, non dovrà dividere se non quelle sole cose che rimangono comuni fra voi due; imperciochè, quelle delle quali tuo fratello ha venduto la sua parte, sono comuni fra te ed i compratori: e se tu vorrai sciogliertì dalla società anche con quelli, dovrai domandare un arbitro contra ciascheduno di essi (4).

Quegli che ha perduta la sua parte per ingiusta sentenza di giudice, è alla medesima condizione di quello che l'ha alienata.

Quindi Pomponio scrive: Essendo tu ed io eredi di Tizio, tu hai promosso una domanda contra Sempronio per farti rilasciare una parte di un fondo che tu pretendi appartenere per intiero alla eredità di Tizio, e sei rimasto soccombente nella lite: in appresso io comperai questa parte da Sempronio: ora, dopo la tradizione, tu intenti contro di me l'azione Per la divisione dell' eredità. In quest' azione non si comprenderà nè ciò che mi appartiene come compratore, nè ciò che mi spetta come erede; imperciocchè, se il primo giudice decise che il fondo per intiero non faceva parte del-

(1) Cioè uno di essi, incaricato di pagare quel creditore che chiama in Giudizio gli altri coeredi per le loro parti ereditarie, ricusa di eseguire la convenzione, e non offre di rendere i suoi coeredi indenni per l'azione promossa da quel creditore.

(2) Perchè se la divisione non ebbe ancor luogo, non sarebbe necessario di ricorrere all' azione *Praescriptis verbis;* e si potrebbe ottenere l'intento mediante l'azione Per la divisione dell'eredità.

(3) Cioè, in comunione ereditaria; perchè la cosa è ancora comune, non già con un coerede, ma con un estraneo. Ora l'azione Per la divisione dell'eredità non ha luogo se non fra coeredi, come abbiamo veduto sopra n. 16.

(4) Non Per la divisione dell'eredità, ma Per la divisione della cosa commune.

---

uit. Plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant, et unus placita detrectet; posse cum eo PRAESCRIPTIS VERBIS *agi, quasi certa lege permutationem fecerint: scilicet si omnes res divisae sint.* l. 20 § 3 d. tit. ibid.

XXVII. Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi: deinde Familiae Erciscundae judicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quae mea fuit, in judicio veniet; cum alienata de hereditate exierit: neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino jure, hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exiit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest: si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus, hereditaria esse desiit. l. 54 ff. Fam. Ercisc. Nerat. lib. 3 Membranarum.

Ad officium arbitri qui inter te et fratrem tuum pro dividendis bonis datus fuerit, ea sola pertinent quae manent communia tibi et illi. Nam ea quorum partem is vendidit, cum emptoribus tibi communia sunt: et adversus singulos arbitrum petere debes, si ab illorum quoque societate discedi placeat. l. 3 Cod. Comm. Divid.

Scribit: Quum ego et tu heredes Titio exstitissemus, si tu partem fundi quem totum hereditarium dicebas a Sempronio petieris, et victus fueris; mox eamdem partem a Sempronio emero, et traditus mihi fuerit: agente te Familiae Erciscundae judicio; non veniet, non solum quod pro herede (*) possidetur, sed nec id quod pro emptore. Cum enim per judicem priorem appa-

(*) Pietro Fabro pensa con ragione che si debba leggere a rovescio questo testo, cioè così: *Non solum quod pro emptore, sed nec id quod pro herede.*

l' eredità, come potrà esso fondo entrare nell' azione Per la divisione della eredità (1)?

XXVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè, che la parte di un' eredità, venduta da uno degli eredi, non entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità; è vero in quanto l' alienazione abbia preceduto l' assunzione del giudizio.*

Per altro, se la cosa cessò di appartenere all' eredità non per fatto proprio dell' erede, benchè ciò sia avvenuto dopo l' accettazione del giudizio, la cosa stessa non sarà più compresa nell' azione Per la divisione dell' eredità; imperciocchè le sole alienazioni volontarie, fatte dopo l' assunzione del giudizio, sono interdette; non già quelle che hanno una causa più remota ed un fondamento giuridico necessario.

Ed ancorchè prima della contestazione della lite abbia cominciato l' usucapione per parte di quello che non era erede, e poi sia stata compita; la cosa cessa di essere compresa in questo giudizio.

XXIX. 3.° *Le cose indivise che passano in totalità ai singoli eredi, quale è il gius di patronato, non entrano in questo giudizio.*

Paolo ne porta l' esempio seguente.

Camelia Pja appellò da una sentenza pronunziata da Ermogene, e disse che quel giudice, dividendo una eredità fra lei ed il suo coerede, avea diviso non solamente le cose ereditarie, ma eziandio i liberti; or la appellante sosteneva che quel giudice non aveva operato giustamente. Fu deciso che la divisione de' liberti fosse nulla, ma che la divisione degli alimenti fatta dal giudice fra i coeredi, dovesse eseguirsi a tenore della sentenza.

Il medesimo caso è riferito altrove: Una femmina aveva appellato dalla sentenza di un giudice che, nella divisione di eredità fra lei ed un suo coerede, aveva diviso non solamente le cose ereditarie, ma eziandio i liberti e gli alimenti che a certi di essi liberti il testatore avea comandato di somministrare; e la appellante diceva che il giudice non aveva operato giustamente. La parte avversaria sosteneva che i liberti avevano acconsentito a tale divisione, e che per molti anni erano stati somministrati gli alimenti a tenore della divisione medesima. Fu deciso doversi eseguire la prestazione degli alimenti, ma si aggiunse (2), essere nulla la divisione de' liberti.

XXX. *In riguardo poi alle cose che passano in totalità ai singoli eredi, occorrono due quistioni.*

1. Si dubita se una stipulazione, in forza della quale i singoli eredi hanno un' azione in solido, entri in questo giudizio; p. e. se il defunto avesse stipulato un diritto di strada di passaggio o di condotta: dachè una tale stipulazione, secondo la Legge delle

(1) Perchè, avendo perduto la tua parte di questo fondo per sentenza di giudice, l'azione Per la divisione dell'eredità non può aver luogo neppure in riguardo alla mia parte, benchè sia rimasa nell' eredità; come si è veduto dalle leggi testè riferite.

(2) Dall'Imperatore nel suo decreto.

---

ruit totam non esse hereditatis; quemadmodum in Familiae Erciscundae judicium veniat? l. 25 § 8 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23. ad Ed.

XXVIII. Alienationes enim post judicium acceptum interdictae sunt, duntaxat voluntariae; non quae vetustiorem causam et originem juris habent necessariam. l. 13 ff. Fam. Ercisc. Papin. lib. 7 Quaest.

Sed etsi usucapio fuerit coepta, ab eo qui heres non erat, ante litem contestatam; et postea impleta fuerit, rem de judicio subducit. l. 14 d. tit. Ulpian. lib. 19 ad Ed.

XXIX. Camelia Pia ab Hermogene appellaverat, quod diceret judicem de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed etiam libertos divisisse: nullo enim Jure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum divisionem; alimentorum autem divisionem a judice inter coheredes factam, eodem modo ratam esse. l. 24 ff. de Jur. patron.

Quaedam mulier ab judice appellaverat; quod diceret eum de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed et libertos divisisse, et alimenta quae dari testator certis libertis jussisset: nullo enim Jure id eum fecisse. Ex diverso respondebatur consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse. Placuit, standum esse alimentorum praestationi: sed et illud adjecit; nullam esse libertorum divisionem. l. 41 ff. Fam. Ercisc. Paulus (eodem) lib. 1 Decretorum.

XXX. An ea stipulatio qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc judicium, dubitatur? veluti, si is qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipula-

XII Tavole, non va divisa, non lo si potendo fare (1). Più rettamente si dirà che non entra, ma che a tutti compete l' azione in intiero; e che, se non viene prestato il passaggio, dovrà pronunciarsi la condanna in ragione della parte ereditaria (2).

11. Si domanda ancora se mediante l' azione Per la divisione dell' eredità gli eredi possano fare inquisizione sopra la morte del testatore, della moglie o dei figli suoi. Pomponio dice con ragione che tutto ciò non appartiene alla Divisione delle cose ereditarie (3).

XXXI. 4.° *Finalmente, ciò che uno degli eredi possiede a titolo non ereditario non entra in questo giudizio.*

P. e. Se tu pretendi che qualche cosa dell'eredità sia comune tra me e te, ed io sostengo che è mia propria per altro titolo; questa cosa non sarà compresa nel giudizio Per la divisione dell'eredità.

Pomponio nega che quanto uno dei coeredi possiede p. e. in qualità di compratore o di donatore, entri nel giudizio Per la divisione della eredità.

Quindi se uno dei coeredi comperò dal creditore il fondo dato in pegno dal suo testatore, i suoi coeredi non possono chiamarlo in giudizio (4) coll'azione Per la divisione della cosa comune.

Così pure Pomponio scrive che, se uno statulibero, per adempire la condizione che gli era imposta, pagò qualche somma col suo peculio ad uno dei coeredi; questa somma non entrerà in quest' azione, e l'erede che l'ha ricevuta non sarà tenuto a dividerla cogli altri (5).

Lo stesso dicasi anche in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune (6).

(1) Perchè una servitù non può essere dovuta in parte. Vedi sopra lib. 8 tit. *de Servit.* n. 18.

(2) Perchè l'obbligazione si estende a tutti quelli che vi hanno interesse, e questo interesse è suscettivo di divisione.

(3) Credo con ciò s' intenda di dire che il diritto di vendicare la morte del defunto non appartiene ad uno solo degli eredi, ma che questo è un dovere imposto a tutti gli eredi proporzionatamente. Così Dionigio Gottofredo.

(4) Nè con l'azione Per la divisione della eredità, nè coll'azione Per la divisione della cosa comune, essendo in questo caso l'eredità ormai divisa; poichè non possiede già com'erede un fondo ch'egli acquistò in suo proprio nome.

(5) Benchè ciò ch' egli diede del suo peculio sia una cosa ereditaria. Quello fra gli eredi a cui diede, non possiede tuttavia a titolo ereditario quanto gli venne dato, ma per una spezie di diritto di prelegato; mentre il testatore volle fargliene dono.

(6) Se un coerede domandasse la Divisione di questo danaro mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, sarebbe parimente respinto; mentre il testatore volle che questo danaro fosse di quello a cui egli comandò che venisse dato.

Osservazione: Siccome i coeredi possono domandare la divisione di tutta la sostanza mediante l'azione Per la divisione dell'eredità, così possono domandare la divisione di qualche singola cosa ereditaria, che sia comune fra di loro, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune.

---

tio per Legem XII Tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est non venire eam in judicium; sed omnibus in solidum competere actionem: et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet. l. 25 § 9 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Sed an in Familiae Erciscundae judicium, de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur? Et rectissime Pomponius ait, Haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere. d. l. 18 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXXI. Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico; id in Familiae Erciscundae judicium non venit. l. 45 ff. Famil. Ercisc. Pompon. lib. 13 ad Sabin.

Quod pro emptore vel pro donato (puta) coheres possidet, in Familiae Erciscundae judicium venire negat Pomponius. l. 25 § 7 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo, comparaverit a creditore; non debet a coheredibus judicio Communi Dividundo conveniri. l. 17 ff. Comm. Divid. Modest. lib. 9 Reg.

Scribit: Quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire nec communicari debere. l. 20 § fin. ff. Fam. Ercisc. Ulp. l. 19 ad Ed.

Idem et in Communi Dividundo. l. 21 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

ARTICOLO II.

Quali cose entrino per essere divise nell'azione Per la divisione della cosa comune.

XXXII. Mediante questo giudizio si fa la divisione delle cose corporali delle quali abbiamo il dominio, eccetto quelle che provengono da una eredità.

L'azione Per la divisione della cosa comune ha luogo anche in riguardo ad un fondo enfiteutico (1).

Alcuni Giureconsulti hanno pensato che i diritti non possano entrare in quest'azione. P. e. Si domanda se uno possa intentare l'azione Per la divisione della cosa comune, quando si tratta di un pozzo. Mela disse che quest'azione può aver luogo qualora il suolo di quel pozzo sia comune.

Adunque il diritto di attignere non vi entrerebbe. Meglio però alcuni altri pensarono che anche il diritto di attignere e di condurre l'acqua, siccome pure gli altri diritti, possano entrare in questo giudizio, e venir divisi in riguardo alla misura ed al tempo dell'uso.

Ciò è quanto insegna Paolo. Così egli: Labeone dice che la strada per cui passa un acquidotto, non entra nel giudizio Per la divisione della cosa comune; imperciocchè, o questa è una servitù del fondo (2), ed allora non può essere divisa; ovvero è un diritto separato (3) dal fondo, ma diviso o per misura o per tempo. Ma talvolta i diritti possono essere separati dal fondo senza essere divisi nè per porzioni nè per tempi; come sarebbe nel caso che quegli a cui erano dovuti, avesse lasciato più eredi. Allorquando ciò accade, ella è cosa conveniente che anche questi diritti entrino nel giudizio Per la divisione della eredità; e Pomponio dice ch'egli non vede il perchè questa divisione non debba aver luogo nella divisione d'una cosa comune, come nella Divisione della eredità (4). Laonde in simili casi anche i diritti di cui parliamo, possono entrare nella divisione della cosa comune per essere divisi determinando il tempo o la misura dell'uso.

XXXIII. *Quando più cose sono comuni,* tutte debbono entrare nell'azione Per la divisione della cosa comune; qualora per altro le parti non ne abbiano nominatamente e di comune consenso eccettuato qualcheduna.

(1) Vedi in seguito il n. 38 e la Nota relativa.

(2) Vale a dire, od è una servitù dovuta al fondo, ed in questo caso, siccome non è che una qualità accessoria del fondo, così il fondo solo può entrare in questo giudizio, ma non già il diritto di servitù, il quale è una qualità di quel fondo.

(3) Ciò vuol dire (per quanto mi sembra) un diritto il quale non è inerente al fondo, perchè esso dipende non da una servitù, ma da un'obbligazione la quale dipende da una convenzione con che una persona stipulò per sè e suoi eredi il diritto di attigner l'acqua. Ma se più persone hanno stipulato questo diritto, e fu espresso il tempo e la misura dell'uso, reputasi che ciascheduna abbia diritti separati anzichè diritti comuni, e per conseguenza non ha luogo l'azione Per la divisione della cosa comune.

(4) P. e. Se fu fatto questo prelegato senza determinazione di misura e di tempo.

XXXII. Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio quarum rerum dominium habemus; non etiam hereditatis. l. 4 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 9 ad Ed.

Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. l. 7 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

De puteo quaeritur, an Communi Dividundo judicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum ejus commune sit. d. l. 4 § 1.

Aquarum iter in judicium Communi Dividundo non veniri Labeo ait. Nam aut ipsius fundi est, et ideo in judicium non venit: aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura nec temporibus divisa: veluti quum is cujus fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentaneum est et in arbitrio Familiae Erciscundae venire; nec videre (inquit Pomponius) quare minus in Communi Dividundo quam Familiae Erciscundae judicium veniat. Igitur in hujusmodi speciebus, etiam in Communi Dividundo judicio venit ut praefata jura aut mensura aut temporibus dividantur. l. 19 § 4 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XXXIII. In judicium Communi Dividundo omnes res veniunt; nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim ne veniat. l. 13 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 75 ad Ed.

XII Tavole, non va divisa, non lo si potendo fare (1). Più rettamente si dirà che non entra, ma che a tutti compete l' azione in intiero; e che, se non viene prestato il passaggio, dovrà pronunciarsi la condanna in ragione della parte ereditaria (2).

II. Si domanda ancora se mediante l' azione Per la divisione dell' eredità gli eredi possano fare inquisizione sopra la morte del testatore, della moglie o dei figli suoi. Pomponio dice con ragione che tutto ciò non appartiene alla Divisione delle cose ereditarie (3).

XXXI. 4.° *Finalmente, ciò che uno degli eredi possiede a titolo non ereditario non entra in questo giudizio.*

P. e. Se tu pretendi che qualche cosa dell'eredità sia comune tra me e te, ed io sostengo che è mia propria per altro titolo; questa cosa non sarà compresa nel giudizio Per la divisione dell'eredità.

Pomponio nega che quanto uno dei coeredi possiede p. e. in qualità di compratore o di donatore, entri nel giudizio Per la divisione della eredità.

Quindi se uno dei coeredi comperò dal creditore il fondo dato in pegno dal suo testatore, i suoi coeredi non possono chiamarlo in giudizio (4) coll'azione Per la divisione della cosa comune.

Così pure Pomponio scrive che, se uno statulibero, per adempire la condizione che gli era imposta, pagò qualche somma col suo peculio ad uno dei coeredi; questa somma non entrerà in quest' azione, e l'erede che l'ha ricevuta non sarà tenuto a dividerla cogli altri (5).

Lo stesso dicasi anche in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune (6).

(1) Perchè una servitù non può essere dovuta in parte. Vedi sopra lib. 8 tit. *de Servit.* n. 18.

(2) Perchè l'obbligazione si estende a tutti quelli che vi hanno interesse, e questo interesse è suscettivo di divisione.

(3) Credo con ciò s' intenda di dire che il diritto di vendicare la morte del defunto non appartiene ad uno solo degli eredi, ma che questo è un dovere imposto a tutti gli eredi proporzionatamente. Così Dionigio Gottofredo.

(4) Nè con l'azione Per la divisione della eredità, nè coll'azione Per la divisione della cosa comune, essendo in questo caso l'eredità ormai divisa; poichè non possiede già com'erede un fondo ch'egli acquistò in suo proprio nome.

(5) Benchè ciò ch' egli diede del suo peculio sia una cosa ereditaria. Quello fra gli eredi a cui diede, non possiede tuttavia a titolo ereditario quanto gli venne dato, ma per una spezie di diritto di prelegato; mentre il testatore volle fargliene dono.

(6) Se un coerede domandasse la Divisione di questo danaro mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, sarebbe parimente respinto; mentre il testatore volle che questo danaro fosse di quello a cui egli comandò che venisse dato.

Osservazione: Siccome i coeredi possono domandare la divisione di tutta la sostanza mediante l'azione Per la divisione dell'eredità, così possono domandare la divisione di qualche singola cosa ereditaria, che sia comune fra di loro, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune.

---

tio per Legem XII Tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est non venire eam in judicium; sed omnibus in solidum competere actionem: et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet. l. 26 § 9 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Sed an in Familiae Erciscundae judicium, de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur? Et rectissime Pomponius ait, Haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere. d. l. 18 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXXI. Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico; id in Familiae Erciscundae judicium non venit. l. 45 ff. Famil. Ercisc. Pompon. lib. 13 ad Sabin.

Quod pro emptore vel pro donato (puta) coheres possidet, in Familiae Erciscundae judicium venire negat Pomponius. l. 25 § 7 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo, comparaverit a creditore; non debet a coheredibus judicio Communi Dividundo conveniri. l. 17 ff. Comm. Divid. Modest. lib. 9 Reg.

Scribit: Quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire nec communicari debere. l. 20 § fin. ff. Fam. Ercisc. Ulp. l. 19 ad Ed.

Idem et in Communi Dividundo. l. 21 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

ARTICOLO II.

Quali cose entrino per essere divise nell'azione Per la divisione della cosa comune.

XXXII. Mediante questo giudizio si fa la divisione delle cose corporali delle quali abbiamo il dominio, eccetto quelle che provengono da una eredità.

L'azione Per la divisione della cosa comune ha luogo anche in riguardo ad un fondo enfiteutico (1).

Alcuni Giureconsulti hanno pensato che i diritti non possano entrare in quest'azione. P. e. Si domanda se uno possa intentare l'azione Per la divisione della cosa comune, quando si tratta di un pozzo. Mela disse che quest'azione può aver luogo qualora il suolo di quel pozzo sia comune.

Adunque il diritto di attignere non vi entrerebbe. Meglio però alcuni altri pensarono che anche il diritto di attignere e di condurre l'acqua, siccome pure gli altri diritti, possano entrare in questo giudizio, e venir divisi in riguardo alla misura ed al tempo dell'uso.

Ciò è quanto insegna Paolo. Così egli: Labeone dice che la strada per cui passa un acquidotto, non entra nel giudizio Per la divisione della cosa comune; imperciocchè, o questa è una servitù del fondo (2), ed allora non può essere divisa; ovvero è un diritto separato (3) dal fondo, ma diviso o per misura o per tempo. Ma talvolta i diritti possono essere separati dal fondo senza essere divisi nè per porzioni nè per tempi; come sarebbe nel caso che quegli a cui erano dovuti, avesse lasciato più eredi. Allorquando ciò accade, ella è cosa conveniente che anche questi diritti entrino nel giudizio Per la divisione della eredità; e Pomponio dice ch'egli non vede il perchè questa divisione non debba aver luogo nella divisione d'una cosa comune, come nella Divisione della eredità (4). Laonde in simili casi anche i diritti di cui parliamo, possono entrare nella divisione della cosa comune per essere divisi determinando il tempo o la misura dell'uso.

XXXIII. *Quando più cose sono comuni*, tutte debbono entrare nell'azione Per la divisione della cosa comune; qualora per altro le parti non ne abbiano nominatamente e di comune consenso eccettuato qualcheduna.

(1) Vedi in seguito il n. 38 e la Nota relativa.

(2) Vale a dire, od è una servitù dovuta al fondo, ed in questo caso, siccome non è che una qualità accessoria del fondo, così il fondo solo può entrare in questo giudizio, ma non già il diritto di servitù, il quale è una qualità di quel fondo.

(3) Ciò vuol dire (per quanto mi sembra) un diritto il quale non è inerente al fondo, perchè esso dipende non da una servitù, ma da un'obbligazione la quale dipende da una convenzione con che una persona stipulò per sè e suoi eredi il diritto di attigner l'acqua. Ma se più persone hanno stipulato questo diritto, e fu espresso il tempo e la misura dell'uso, reputasi che ciascheduna abbia diritti separati anzichè diritti comuni, e per conseguenza non ha luogo l'azione Per la divisione della cosa comune.

(4) P. e. Se fu fatto questo prelegato senza determinazione di misura e di tempo.

XXXII. Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio quarum rerum dominium habemus; non etiam hereditatis. l. 4 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 9 ad Ed.

Communi dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. l. 7 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

De puteo quaeritur, an Communi Dividundo judicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum ejus commune sit. d. l. 4 § 1.

Aquarum iter in judicium Communi Dividundo non veniri Labeo ait. Nam aut ipsius fundi est, et ideo in judicium non venit: aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura nec temporibus divisa: veluti quum is cujus fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentaneum est et in arbitrio Familiae Erciscundae venire; nec videre (inquit Pomponius) quare minus in Communi Dividundo quam Familiae Erciscundae judicium veniat. Igitur in hujusmodi speciebus, etiam in Communi Dividundo judicio venit ut praefata jura aut mensura aut temporibus dividantur. l. 19 § 4 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XXXIII. In judicium Communi Dividundo omnes res veniunt; nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim ne veniat. l. 13 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 75 ad Ed.

Quest' azione comprende parimente tutto ciò che proviene dalle cose comuni. Laonde Sabino ed Atilicino risposero che anche il parto entra *in quest'azione.*

I quali pure opinarono che quest'azione abbia luogo anche per l'accessione e pel decrescimento.

La cosa poi che uno de' socj acquistò in suo proprio nome, benchè col danaro comune, non è comune, e perciò non entra in questo giudizio.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo zio, facendo per sè, non per la società, comperò qualche cosa col danaro comune, tu hai diritto alla indennità in ragione della tua porzione sociale; ma la tua domanda, che la cosa comperata sia fatta comune, è contraria ai principii del Diritto.

XXXIV. Un albero nato in un confine, come pure una pietra che si estenda dall'uno all'altro fondo, rimangono comuni fino a tanto che aderiscono al fondo, e non possono entrare nel giudizio Per la divisione della cosa comune (1).

Ma tostochè la pietra fu levata, e l'albero sradicato o tagliato, essi divengono comuni indivisamente, e vanno compresi nel giudizio Per la divisione della cosa comune; dachè le parti, già determinate, or si confondono di nuovo (2). Per la qual cosa, siccome due masse di metallo appartenenti a due padroni formano una massa comune se vengono fuse assieme, benchè rimanga qualche cosa separata dalla prima massa (3); del pari l'albero e la pietra, separati dal fondo, vanno confusi in riguardo al diritto di proprietà.

Ed altrove: Cerchiamo ora se; poichè l'albero che gittò le radici nel confine o la pietra che si stende sopra due fondi, appartengono anche dopo tolti di lor luogo ai proprietarii dei due fondi; possa ciascheduno di essi ripeterne la porzione ch'esisteva prima sopra il suo fondo: ovvero se, come due masse di metallo appartenenti a due padroni diversi, quando vengono fuse assieme, formano una massa comune; così l'albero appunto perchè viene separato dal suolo e forma una sostanza particolare in un sol corpo ridotta, debba essere a molto maggior ragione risguardato come una massa indivisa e comune. Ma è cosa più conveniente alla ragione naturale il dire che ciasche-

(1) Fino a tanto che il sasso è inerente al suolo, non lo si distingue dal suolo di cui fa parte. Laonde non essendo il suolo comune fra i vicini, ed avendo ciascheduno di essi la sua porzione limitata, quel sasso non è comune fra loro; poichè segue la condizione del suolo a cui è aderente. Lo stesso dicasi dell'albero le cui radici sono inerenti ai fondi dell'uno e dell'altro dei vicini.

(2) Il sasso, essendo cavato e non più aderente al suolo, è una nuova sostanza emersa dai due fondi di cui esso faceva parte quando vi era aderente. Siccome adunque una nuova spezie, formata da due materie fuse assieme e che appartenevano a due persone diverse, viene acquistata in comune dai due proprietarii per diritto di confusione (come si vede nelle Instit., lib. 2 tit. 1); così questo sasso debb'essere comune ai proprietarii dei due fondi.

(3) Vale a dire, che possa essere distinta della prima spezie; imperciocchè non si considera più nè l'una nè l'altra delle materie primitive, ma solamente la spezie ch'è formata dalla mescolanza delle due materie.

Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt. L. 6 § 4 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Sed et accessionem et decessionem hoc judicium accipere, iidem existimaverunt. d. l. 6 § 6.

Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, sibi negotium gerens, non omnium bonorum socius constitutus; pro competentium portionum modo indemnitati tuae consuli oportet: et ideo, rem emptam communicare eum, contra Juris formam postulas. L. 4 Cod. Commun. utriusq. judic.

XXXIV. Arbor quae in confinio nata est; item lapis qui per utrumque fundum extenditur; quandiu cohaeret fundo, e regione cujusque finium, utriusque sunt; nec in Communi Dividundo judicium veniunt.

Sed quum aut lapis exemptus, aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet, et veniet in Communi Dividundo judicium. Nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare, sicut duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; etiamsi aliquid ex prima specie separatum maneat: ita arbor et lapis, separatus a fundo, confundit jus dominii. L. 19 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sab.

Illud quaerendum est: Arbor quae in confinio nata est; item lapis, qui per utrumque fundum extenditur; an (cum succisa arbor vel lapis exemptus, ejus sit cujus fundus) pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat. An, qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; ita arbor hoc ipso quo separatur a solo, propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis sit quam massa. Sed naturali convenit rationi, postea tantam partem utrumque habere

duno debba ora avere dell'albero o della pietra una parte eguale a quella che prima aveva sopra il suolo.

ARTICOLO III.

Del modo di dividere le cose nell'una e nell'altra azione.

XXXV. *Qui viene subito da osservare che, 1.° per fare la divisione bisogna incominciare dalla stima delle cose da dividersi.*

Ed in vero, quando si tratta di Divisione di eredità o di Divisione della cosa comune le cose da dividersi debbono essere stimate per intiero, non nelle loro singole parti.

Inoltre, sia nella divisione dell'eredità, sia nella Divisione della cosa comune, il giudice dee stimare le cose a giusto prezzo.

2.° *Notisi che* il giudice nella Divisione dell'eredità nulla dee lasciare d'indiviso.

In queste due azioni sono comprese, come abbiamo detto di sopra, non solamente le cose corporali, ma eziandio i diritti.

§ 1. *In qual modo si dividano le cose corporali.*

XXXVI. *Nulla dovendosi lasciare d'indiviso*, il giudice della Divisione dell' eredità può aggiudicare la medesima cosa a più eredi, sia nel caso che il testatore abbia lasciato, a titolo di prelegato, la medesima cosa a più persone (nel qual caso, come dice Pomponio, è anzi necessario che la cosa venga a più aggiudicata); sia nel caso che egli assegni una parte determinata a ciascheduno degli eredi: ma può altresì mediante licitazione aggiudicare la cosa ad una sola persona.

XXXVII. *Quando vi sono più cose da dividersi, l'arbitro le aggiudica una per una ai singoli coeredi o socii e li condanna reciprocamente nella parte del prezzo.*

A tale proposito l'arbitro della Divisione di eredità, assunto fra me e te, voleva aggiudicare alcune cose a me, altre a te, intendendo di condannare per queste cose l'uno verso dell' altro. Fu domandato se, dopo di avere determinato il valore delle compensazioni reciproche, egli potesse condannare solamente quello la cui porzione fosse di maggior valore, e soltanto per l'eccedenza di questo valore. Fu deciso che l'arbitro potesse farlo.

Ma l'arbitro debbe osservare che, aggiudicando le cose ai singoli, non separi quelle che non si debbono separare.

Su di che così dice Costantino: Bisogna far la divisione delle possessioni in modo che presso ciascheduno degli eredi rimangano intiere le famiglie de' servi o coloni ascrittizii o degli inquilini vicini; imperciocchè chi potrebbe soffrire che venissero separati i figli dai genitori, i fratelli dalle sorelle, i mariti dalle mogli? Laonde se alcuno avesse

---

tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat. Pro socio L. 83 ff. Paul. lib. 1 Manualium.

XXXV. Quum Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo agitur, universae res aestimari debent; non singularum rerum partes. L. 52 § 3 ff. Fam. Ercisc. Julian. lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

In Communi Dividundo judicio, justo pretio rem aestimare debebit judex. L. 10 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Judex Familiae Erciscundae nihil debet indivisum relinquere. L. 25 § 20 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

XXXVI. Familiae Erciscundae judex ita potest pluribus eamdem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relita (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur), vel si certam partem unicuique coheredum assignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare. L. 22 § 1 d. tit. Ulp. lib 19 ad Ed.

XXXVII. Arbiter Familiae Erciscundae inter me et te sumptus, quaedam mihi, quaedam tibi adjudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quaesitum est an possit pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum cujus summa excederet, ejus duntaxat summae quae ita excederet, damnare? Et placuit, posse id arbitrum facere. L. 52 § 2 ff. Fam. Ercisc. Julian. lib. 2 ad Ursejum ferocem.

Possessionum divisiones ita fieri oportet, ut integra apud successorem unumquemque servorum vel colonorum ascriptitiae conditionis, seu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas permaneat. QUIS ENIM FERAT *liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris conjuges segrega-*

distratto, aggiudicandoli a diversi padroni, de' servi o de' coloni legati con vincoli di parentela o d'affinità, verrà costretto a riunirli di nuovo sotto d'un solo padrone.

XXXVIII. *Siccome l'arbitro può aggiudicare ai singoli le singole cose; così può aggiudicare a ciascheduno una parte di un fondo da lui ripartito.*

Tale è il senso della legge seguente: Niuno dubita che l'arbitro non possa aggiudicare secondo la divisione un fondo diviso in parti.

Quindi Antonino: Se la divisione di un fondo può farsi comodamente senza far soffrire a chi che sia verun danno, tu possederai ne' suoi confini la porzione che a te venne aggiudicata.

Vediamo se un fondo enfiteutico possa essere diviso in porzioni. Il giudice dee piuttosto astenersi da tale divisione; perchè con essa anderebbe a confondere la percezione del canone enfiteutico (1).

Del pari, se un testatore avesse avuto una cosa comune con un estraneo, o lasciato in legato una parte della sua propria cosa, o l'erede, prima di assumere il giudizio Per la divisione dell'eredità, avesse alienato la sua parte; sarà uffizio del giudice di ordinare che della parte già spettante al testatore venga fatta tradizione ad alcuno degli eredi (2).

XXXIX. *L'arbitro può non solamente aggiudicare i singoli fondi o a ciaschedun coerede una parte del medesimo fondo diviso;* ma egli può altresì mediante l'aggiudicazione imporre servitù; facendo che quelli a'quali aggiudica debbano servire l'uno all'altro.

Similmente Nerazio dice che l'arbitro, aggiudicando a due persone un fondo (non (3) enfiteutico) diviso in più parti, può imporre servitù sopra una delle parti a favore dell'altra, come se fossero due fondi.

Ma se aggiudicò puramente un fondo ad uno de' coeredi, egli non può più, aggiudicando l'altro fondo, imporre servitù sopra il primo.

Del pari l'arbitro non può disporre che un fondo ereditario sia soggetto a servitù verso un fondo non ereditario; perchè il giudice non può estendere il suo potere oltre quanto fu dedotto nel giudizio (4).

(1) Dachè la prestazione enfiteutica si dividerebbe in più parti; il che confonderebbe i conti, e recherebbe incomodo alla Repubblica o al fisco.

(2) Vale a dire, questa porzione non debb'essere divisa fra i coeredi che assunsero il giudizio Per la divisione dell'eredità, ma debb' essere aggiudicata ad uno di essi per intiero, affinchè l' estraneo, a cui appartiene l'altra parte, non abbia con suo incomodo a fare con più socii. Così Cujacio sopra questa legge.

(3) Vedi sopra la Nota 1 al n. XXXVIII.

(4) Perchè le sole cose ereditarie sono comprese in questo giudizio.

---

ri? Igitur si qui sic sociata in jus diversum mancipia vel colonos distraxerint, in unum eadem redigere cogantur. l. 11 Comm. utr. jud.

XXXVIII. Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundum divisionem nemo dubitaverit. l. 22 § 2 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Quod si divisio praedii sine cujusquam injuria commode fieri poterit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis. l. 1 Cod. Comm. Div. ¶ quod si.

Vectigalis ager an regionibus dividi possit videndum. Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur. l. 7 ¶ vectigalis. ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suae partem alicui legavit, aut heres ante judicium Familiae Erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium judicis pertinet ut eam partem quae testatoris fuit, alicui jubeat tradi. l. 23 § 6 ff. Fam. Erc. Paul. lib. 23 ad Ed.

XXXIX. Sed etiam quum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem: ut alium alii servum faciat ex iis quos adjudicat. l. 22 § 3 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Neratius scribit: Arbitrum, si regionibus fundum (non vectigalem) divisum duobus adjudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere. l. 7 § 1 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Edict.

Sed si pure alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando, amplius servitutem imponere non poterit. sup. d. l. 22 d. § 3 ¶ sed si.

Ut fundus hereditarius fundo non ereditario serviat, arbiter disponere non potest; quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest. l. 18 ff. Comm. Divid. Javolen. lib. 2 Epist.

XL. *Fin qui abbiamo parlato del caso, che la divisione si possa fare così facilmente, che vengano aggiudicate a ciascheduno de' coeredi le cose singole o le singole parti di una cosa divisa.*

Ma se fu promossa l'azione Per la divisione dell'eredità o Per la divisione della cosa comune, e la divisione sia così difficile, che risguardar la si possa quasi impossibile; il giudice può aggiudicare tutte le cose ad uno de' coeredi, e condannarlo a pagare in danaro le parti degli altri.

Conforme a ciò è quanto, relativamente all'azione Per la divisione della cosa comune, rescrive Antonino: Mediante quest'azione tu otterrai la totalità del predio, se nella licitazione rimani vittorioso, purchè paghi la parte del socio; ovvero, se l'altro farà migliore offerta, otterrai la tua parte del prezzo.

XLI. *Alessandro così abbraccia i varii modi di dividere:* Quando la divisione fra socii di uno o più fondi non può eseguirsi comodamente, fatta una giusta stima, si aggiudicano a ciascheduno de' socii, ordinando che ciascheduno compensi vicendevolmente gli altri del prezzo; cosicchè quegli al quale tocca la cosa di maggior prezzo, viene condannato verso gli altri. Si ammette qualche volta alla licitazione anche un compratore estraneo, massimamente quando alcuno de' socii dichiari di non aver forze pecuniarie sufficienti per dare il giusto prezzo e per vincere chi offre un prezzo più basso (1).

Il giudice può anche d'uffizio aggiudicare all'uno il fondo, all'altro l'usufrutto.

Si osservi per incidenza che, in questo caso, dice Giuliano: Se il giudice aggiudicò il fondo all'uno e l'usufrutto all'altro, questo usufrutto non è comune (2).

XLII. *Ma quale di questi varii modi di dividere debb' essere di preferenza adottato dall' arbitro?* Il giudice nella divisione de' predii dee considerare ciò ch' è più vantaggioso a tutti, o ciò ch' è più conforme alla volontà de' litiganti.

Ma qualunque siasi il modo di divisione che l' arbitro adotta per la eredità, egli debbe aver cura che a quelli ai quali egli aggiudica, venga data cauzione per la evizione.

Similmente nel giudizio Per la divisione della cosa comune si dee dare cauzione anche per la evizione.

XLIII. *Circa queste aggiudicazioni rimane da osservare che ad esse sono applicabili le Leggi che proibiscono la vendita di certe cose.*

Laonde il giudice debbe nella Divisione della cosa comune e nella Divisione dell'ere-

(1) Vale a dire, ch'egli non è in grado non solamente di pagare il giusto valore della cosa, ma neppure di superare l'offerta di quello che offre un prezzo minore del giusto.

(2) Al contrario quando fu lasciato in legato il fondo ad uno e l'usufrutto ad un altro, l'usufrutto è comune. La ragione di questa disparità si è, che, nel caso del legato, non è necessario di allontanarsi dal significato della parola *Fondo* che contiene la piena proprietà, perchè nulla impedisce che si reputi avere il testatore voluto dare ad uno più che all'altro; cosa che il giudice non può fare. D' onde segue che bisogna in questo caso allontanarsi dal significato della parola *Fondo*, affinchè si reputi che il giudice abbia dato la nuda proprietà all'uno e l'usufrutto all'altro.

XL. Si Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo judicium agatur; et divisio tam difficilis sit ut pene impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre; et adjudicare omnes res. l. 65 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Et ea actione, aut universum praedium (si licitationem viceris) exsoluta socio parte pretii, obtinebis; aut pretii portionem; si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris. l. 1. Cod. Comm. Divid. ¶ et ea.

XLI. Quum autem regionibus dividi commode aliquis ager si inter socios non potest, vel ex pluribus singuli: aestimatione justa facta unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta; eoque cui res majoris pretii obvenit, caeteris condemnato. Ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso; maxime si se non sufficere ad justa pretia, alter ex sociis, sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur. l. 3. Cod. Comm. Divid. ¶ quum autem.

Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet. l. 6 § 10 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Julianus ait: Si alii fundum, alii usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum. l. 16 § 1 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 29 ad Edict.

XLII. Judicem in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. l. 21 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 39 ad Sabin.

Item curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. l. 25 § 21 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Et de evictione cavendum erit. l. 10 § fin ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

XLIII. Judex Communi Dividundo item Familiae Erciscundae, de servo qui in fuga est jubere

dità, in riguardo al servo ch' è in fuga, ordinarne la licitazione per aggiudicarlo al maggior offerente tra i litiganti; e non vi sarà pericolo d' incorrere, in forza di un Senatoconsulto, nella pena portata dalla Legge Fabia (1).

XLIV. *Da tutte le cose fin qui dette apparisce chiaramente che la divisione si fa mediante aggiudicazione.*

Ed in vero, la divisione sarebbe nulla quando senz' aggiudicazione l'arbitro riservasse qualche servo ai pupilli, solamente pel loro servizio.

Quindi Ulpiano rispose: Due servi provenienti da eredità paterna, che d' ordine del Pretore furono riservati per lo servigio dei pupilli, non si reputano divisi, ma si tiene che siano rimasti comuni a tutti gli eredi.

§ 2. *In qual modo si faccia la divisione dei diritti.*

XLV. *Abbiamo veduto come si dividano le cose corporali. Ora aggiungeremo qualche parola intorno al modo di dividere i diritti.*

Ed in vero, se si tratta di un diritto divisibile per sua natura, come sarebbe un usufrutto, la divisione è facile.

Adunque quando nel giudizio Per la divisione della cosa comune si tratta di un usufrutto, il giudice curerà che ciascheduno dei socii eserciti suo diritto sopra parti separate, ovvero locherà l' usufrutto ad uno di loro o ad un estraneo, onde ciascheduno riceva la sua parte del prezzo, senzachè abbia luogo veruna controversia; ovvero, se si tratta di cose mobili, egli potrà fare che le parti, di reciproco loro consenso e dandosi cauzione, convengano fra di loro di godere l'usufrutto uno alla volta alternativamente.

Difatti un usufrutto può essere aggiudicato o da un dato tempo, o fino ad un dato tempo; o un anno sì e un anno nò.

XLVI. Se noi possediamo soltanto l'uso, il quale non si può nè vendere nè locare, vediamo come si possa fare la Divisione della cosa comune. Il Pretore interverrà, e regolerà la cosa (2) in modo che, se il giudice ha conceduto l' uso della cosa ad uno, quegli che ricevette una somma per indennità, non si debba riguardarlo come escluso dall' uso nè stimare che abbia di più quello che fruisce; ciò si fa per la sola necessità (3).

(1) Vedi *l.* 2. *ad Leg. Fab. de Plagiariis*, lib. 48 tit. 15.

(2) Correggerà il rigore del Gius, che osta alla divisione.

(3) Suppongasi che il medesimo diritto di uso sia stato legato a due persone. Come si dividerà fra di loro questo diritto, mentre l' uso è indivisibile? L' arbitro lo aggiudicherà egli all' uno dei due, e condannerà l'aggiudicatario a pagare all' altro una parte del prezzo? Ma anche questo pare impossibile; perchè un diritto di uso non può essere nè venduto nè locato; perchè vendendo l' usuario o locando il suo uso, sembrerebbe piuttosto fruirne che usarne. La necessità per altro ha fatto decidere che quest'ultimo modo possa aver luogo nel giudizio Per la divisione della cosa comune; e quegli che riceve il prezzo del suo nonuso non si reputa che fruisca anzichè usi, dachè accetta la mercede piuttosto per necessità, che a titolo di godimento.

---

debet liceri eos inter quos judex est; et tunc eum adjudicare ei penes quem licitatio remansit; nec erit periculum, ne ex Senatusconsulto poena Legis Fabiae committatur. L. 19 § 3 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XLIV. Bina mancipia, quae ex hereditate paterna jussu Praetoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse. l. fin. ff. Comm. Divid. Paul. lib. 15 Respons.

XLV. Quum de usufructu, Communi Dividundo judicium agitur; judex officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis uti-frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel si res mobiles sint, etiam sic poterit ut inter eos conveniat, caveantque, per tempora se usuros et fruituros: hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit ususfructus. l. 7 § 10 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Ususfructus et ex certo tempore et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest. l. 16 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XLVI. Si usus tantum noster sit qui neque vaenire neque locari potest; quemadmodum divisio potest fieri in Communi Dividundo judicio videamus. Sed Praetor interveniet, et rem emendabit: ut, si judex alteri usum adjudicaverit, non videatur alter qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit. l. 10 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

XLVII. *In riguardo al modo di dividere un diritto di pegno, così dice Ulpiano:* La divisione fra due creditori che hanno un pegno, non si fa già in ragione del valore reale del pegno, ma bensì in ragione dei crediti rispettivi; e se si aggiudica il pegno ad uno solo de' creditori, non si negherà tuttavia al debitore la facoltà di ricuperarlo, pagando il suo debito. Si dirà lo stesso se il possessore del pegno offre il valore del credito (1) a chi vuole esercitare l' azione Pignoratizia (2) reale.

Così dice anche Paolo in riguardo al diritto di pegno: Ma quegli a cui sarà aggiudicato (*il pegno*) nel giudizio Per la divisione dell'eredità, dovrà essere condannato a pagare la parte del suo coerede, senza dargli cauzione di tenerlo indenne verso quello che ha dato il pegno: perchè è di lui (3) come di un possessore, contra il quale uno avesse intentata l' azione Ipotecaria o Serviana, e che avesse preferito di pagare il valore giudiziale del suo credito: ed in vero, anche quegli che avesse offerto di pagare tale stima, avrebbe una eccezione contra la vindicazione del pegno. Per la ragione contraria, se l' erede a cui fu aggiudicato il pegno, vuole restituirlo tutto intiero (4), sarà ascoltato anche se il debitore ricusa di riceverlo. Così non si può dire nel caso che il creditore avesse comperato l' altra parte del pegno; imperciocchè l' aggiudicazione è necessaria, la compera è volontaria (5): purchè non si possa obbiettare che il creditore abbia sostenuto la licitazione per animosità (6); nel qual caso si avrebbe riguardo a tale circostanza, dovendosi considerare quanto fu fatto in tal maniera dal creditore (7), come fatto dal debitore mediante procuratore; ed il creditore avrebbe eziandio l'azione pel rimborso delle spese necessarie ch' egli a tale riguardo avesse incontrate.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto della Divisione.

XLVIII. *L'aggiudicazione fatta dal giudice nel giudizio Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune, trasferisce il dominio della cosa aggiudicata nell'aggiudicatario; come si vede nelle Instit., Tit.* de Offic. judicis.

(1) La cosa non sarà stimata pel suo vero prezzo, ma soltanto per la somma per cui il debitore la diede in pegno al creditore che agisce coll'azione Ipotecaria.

(2) Ipotecaria.

(3) Il coerede non dee dare cauzione al suo coerede aggiudicatario del pegno, perchè questi non ne ha bisogno, mentre può difendersi contra il debitore che ha costituito il pegno, e rispingerlo fino a tanto che non abbia offerta la somma per cui fu dato il pegno; come farebbe il possessore che avesse pagato il valore del debito al creditore, in forza dell' azione Serviana contro di lui intentata da esso creditore.

(4) Cioè, intenta l'azione Pignoratizia contraria; affinchè il debitore riscatti tutto il pegno.

(5) Quegli che comperò l' altra parte del pegno comune, non può più intentare l' azione Pignoratizia contraria per far riscattare tutto il pegno, come lo può un aggiudicatario. La ragione della differenza è, che si può imputare al compratore di aver comperato l'altra parte, ma non si può imputarlo all'aggiudicatario, a cui il pegno toccò necessariamente in forza del giudizio.

(6) Non vi ha che un caso in cui l'aggiudicatario non ha l' azione per la totalità; ed è quello che egli abbia sforzata la licitazione per animosità; p. e. se l' arbitro voleva aggiudicare la cosa ad un prezzo ragionevole, ed egli abbia accresciuta l' offerta; perchè allora è considerato qual compratore volontario.

(7) Qui si rende la ragione per cui l' aggiudicatario può coll' azione contraria domandare più del

---

XLVII. Inter eos qui pignori acceperunt talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum duntaxat, quantum pro ea parte debetur; et, si assignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris, litis aestimationem Pigneratitia In rem agenti offerat. L. 7 § 12 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Sed is cui adjudicabitur in Familiae Erciscundae judicio, pro parte coheredi erit damnandus; nec cavere debet coheredi indemnem eum fore adversus eum qui pignori dederit: quia pro eo erit ac si Hypothecaria vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit; ut et is qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque si is heres cui pignus adjudicatum est, velit totum reddere; licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit: adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria: nisi si objiciatur creditori quod animose licitus sit. Sed hujus rei ratio habebitur; quia quod creditor egit, pro eo habendum est ac si debitor per procuratorem egisset: et ejus quod propter ne-

Parimente, tutte le azioni ed eccezioni che nascono per Diritto dalla cosa aggiudicata, seguono l'aggiudicatario.

Ciò è quanto dice Paolo: Se fu promossa l'azione Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune; il Pretore proteggerà le aggiudicazioni, concedendo le azioni o le eccezioni.

Se però tutti gli eredi hanno promosse queste azioni prima dell' aggiudicazione, i diritti che ne conseguono non apparterranno all'aggiudicatario; ma i suoi coeredi presteranno cauzione di restituire ciò che avessero percepito, ed egli darà cauzione di rimborsare tutte le spese ch'essi avranno incontrate.

Così insegna Pomponio, dicendo: Nel giudizio Per la divisione della eredità, o Per la divisione della cosa comune; se, mentre l'affare è soggetto all'arbitro, nasce controversia relativamente al predio; è deciso che tutti quelli fra i quali è nominato l'arbitro, possano muover lite e denunziare le nuove opere che si volessero fare a pregiudizio del fondo, per le loro rispettive parti. E quando l'arbitro farà le aggiudicazioni, se ad uno aggiudicherà tutto il fondo, dovrà fargli prestare cauzione di restituire ciò che fosse stato ricuperato mediante queste azioni, o di rimborsare le spese fatte per la vindicazione de' diritti controversi. Che se, essendo l'affare tuttavia in pendenza di giudizio, non si fosse ancora per tale titolo promossa l'azione, quegli a cui fosse stato aggiudicato tutto il fondo, potrà intentarla egli stesso per la totalità; oppure verrà intentata in ragione delle porzioni aggiudicate.

Le azioni poi, che non nascono da un diritto reale sopra la cosa, ma che, relativamente alla cosa, competevano prima ch'essa fosse aggiudicata, non seguono l'aggiudicatario, sieno esse o no già state mosse.

Perciò tosto il Giureconsulto soggiunge: Se le cose mobili che sono comprese in questi giudizi (1), nell'intervallo vengono portate via, quelli a pericolo dei quali esse erano, possono promuovere l'azione Per furto (2).

XLIX. *La divisione ha eziandio l' effetto, che quelli fra i quali essa ha luogo, debbono darsi reciproca cauzione per la evizione, qualora non abbiano in altro modo specialmente convenuto.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se nel giudizio Per la divisione della eredità i beni paterni furono divisi fra te e tuo fratello in eguali porzioni, e non faceste convenzione speciale per la evizione delle singole cose aggiudicate, vale a dire, perchè ciascheduno si assuma il pericolo della cosa; il Preside della provincia può con ragione, in forza dell' azione Per le Parole prescritte, costringere tuo fratello coerede a sopportare la sua parte del danno avvenuto a motivo dell'evizione.

debito intiero; cioè perchè ha dovuto pagare al suo socio il prezzo dell' altra parte, e perchè nell'azione contraria Pignoratizia è compreso tutto ciò che il creditore ha dovuto spendere a cagione del pegno; nè può lagnarsene il debitore, il quale sarebbe stato tenuto a pagare le medesime spese anche se fossero state fatte da un suo procuratore o da un gestore d'affari.

(1) Per essere divise.

(2) Ciascheduno per la sua parte.

---

cessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori. l. 29 § sed is. ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Edict.

XLVIII. Si Familiae Erciscundae, vel Communi Dividundo actum sit; adjudicationes Praetor tuetur, exceptiones aut actiones dando. l. 44 § 1 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

In judicio Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo (si, dum res in arbitrio sit, de jure praedii controversia sit), placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse. Et quum adjudicationes ab arbitro fiant, si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet ut quae ex his actionibus recepta fuerint, reddantur; aut quae in eas impensae factae fuerint, praestentur; et, si quum res in judicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adjudicatus fuerit, aut pro quacumque parte adjudicatus erit. l. 47 ff. Fam. Ercisc. Pomp. lib. 21 ad Sabin.

Item quae res moveri possint et in ea judicia veniant, si interea surreptae sint; Furti agere eos quorum istae res periculo fuerunt, posse. d. l. 47 § 1.

XLIX. Si Familiae Erciscundae judicio, quo bona paterna inter te et fratrem tuum aequo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat: recte possessionis evictae detrimentum fratrem et coheredem tuum pro parte agnoscere Praeses provinciae per actionem Praescriptis verbis compellet. l. 14 Cod. Fam. Ercisc.

Quindi Antonino: Fu deciso che la divisione de' predii tenga luogo di compera.

Se peraltro quegli a cui toccò la cosa, sapeva che la evizione poteva accadere, non avrà diritto di promuovere l'azione Per evizione, qualora non gli sia stato promesso di guarentirla.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se i vostri fratelli obbligarono senza il vostro consenso un predio comune ed indiviso, e questo predio pervenne a voi per patto di divisione, senzachè sia stata fatta veruna menzione del pegno; essendo state evitte le porzioni che appartenevano ai vostri fratelli socii prima della divisione, e ch' erano sole obbligate; voi potete esercitare contro di essi l'azione Per la stipulazione, se questa intervenne; e, se non intervenne, potete usare quella Per le parole prescritte. Imperciocchè se, conoscendo voi l'obbligazione del fondo, ne accettaste il dominio, avrete la facoltà di chiamarli in Giudizio soltanto quando possiate provare ch'essi vi avevano promesso, sia mediante convenzione verbale, sia mediante patto, di tenervi indenni nel caso di evizione.

L. *Abbiamo veduto quale sia l'effetto della divisione in riguardo a quelli fra i quali fu fatta.*

Tuttavia il suo effetto non si estende già solamente a quelli tra i quali fu fatta; ma eziandio la divisione fatta coll'erede gravato per fedecommesso di restituire la sua parte, è efficace rispetto al fedecommessario; come vedremo nel Tit. Ad Senatusconsultum Trebell., *lib.* 36.

Anche la divisione fatta col venditore ha suo effetto in riguardo a quello che comperò da lui; come si vedrà nel Tit. de Peric. et Comm. rei vend., *lib.* 18.

Del pari la divisione fatta col creditore che possiede a titolo di pegno una parte della cosa comune, è efficace in riguardo al debitore.

Quindi, se un debitore diede in pegno la sua parte di un fondo comune; ed il suo creditore, provocato dal proprietario dell' altra parte o da un altro creditore dell'altro debitore, acquista il fondo intiero per licitazione; volendo ora il debitore di quello a cui la cosa fu aggiudicata, ricuperare la sua parte pagando ciò ch' egli dee; fu ragionevolmente deciso ch' egli non debba essere ascoltato, qualora non sia pronto a ricuperare anche quella parte che il creditore comperò per aggiudicazione: imperciocchè anche se tu hai venduto una parte di una cosa, e prima di farne la tradizione al compratore sei stato provocato coll' azione Per la divisione della cosa comune, e l'altra parte ti è stata aggiudicata; è deciso, in conseguenza del posto principio, che il tuo compratore non possa esercitare l'azione Di compera, qualora non sia pronto a prendere tutta la cosa; perchè questa parte è accresciuta a benefizio del venditore. Anzi il compratore può essere chiamato in Giudizio dal venditore coll' azione Di vendita, affinchè riprenda il tutto. Bisognerà solamente esaminare allora, se per avventura intervenne mala fede per parte del venditore. Ma se quegli che ha venduto la sua parte, fu costretto di cederla al momento della licitazione per non aver fatto la maggiore offerta, sarà egualmente tenuto, in forza dell' azione Di compera, a restituire il prezzo. Lo stesso si osserva nell'azione Di mandato, e nelle altre azioni di tal genere.

Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit. l. 1 Cod. Commun. utriusq. jud.

Si fratres vestri pro indiviso commune praedium citra vestram voluntatem obligaverunt, et hoc ad vos secundum pactum divisionis, nulla pignoris facta mentione, pervenit; evictis partibus quae ante divisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum consistit; Ex Stipulatu, *si intercessit; alioquin, quanti interest* Praescriptis verbis *contra fratres agere potestis. Nam si fundi scientes obligationem, dominium suscepistis; tantum evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi facultatem habebitis.* l. 7 Cod. Comm. utriusque jud.

L. *Si debitor communis praedii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit; et debitor ejus cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedii recuperare, soluto eo quod ipse debuit; eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei, et priusquam traderes emptori* Communi Dividundo *judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit; consequenter dicitur* Ex empto *agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus; quia haec pars beneficio alterius venditori accessit: quinimo, etiam* Ex vendito *posse conveniri emptorem ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor; aeque ut pretium restituat,* Ex empto *tenebitur. Haec eadem in mandato, caeterisque hujus generis judiciis servantur.* l. 7 § 13 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Edict.

LI. *Al contrario, la divisione fatta col debitore che avea dato in pegno la sua parte della cosa, non nuoce al creditore.*

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se noi possediamo un fondo comune, ed io lo diedi in pegno, esso entrerà bensì nell' azione Per la divisione della cosa comune, ma resterà al creditore il diritto di pegno, ancorchè tutto il fondo venisse aggiudicato; perchè, anche se una porzione soltanto venisse aggiudicata al socio, il diritto del creditore rimarrebbe intiero. Giuliano poi dice che, nel giudizio Per la divisione della cosa comune, l'arbitro dee stimare questa parte ad un prezzo minore, in quanto che il creditore, in forza del patto, ha la facoltà di vendere la cosa.

Così pure non nuoce all'erede od al socio assente la divisione fatta fra gli altri coeredi o socii.

Perocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è indubitato che i coeredi i quali fanno fra loro una divisione, non possono in verun modo nuocere ai diritti del coerede assente che ignora questa divisione; e che questi conserva sempre la sua parte per indiviso, come l'aveva in origine sopra tutte le cose comuni. Laonde tu puoi, mediante l' azione Per la divisione dell' eredità, ottenere la tua porzione colle rendite, senza timore che la divisione fatta fra i tuoi coeredi ti rechi pregiudizio.

ARTICOLO V.

Quali cose entrino in queste azioni per essere prelevate, e per quali cause.

§ 1. *Quali cose entrino in queste azioni per essere prelevate.*

LII. *Anche quelle cose che abbiamo detto non poter entrare nel giudizio* Per la divisione dell'eredità *ond'essere divise, possono entrarvi per essere prelevate.*

P. e. Se il testatore ha lasciato in legato un credito ad uno dei suoi eredi, questo erede lo conseguirà nel giudizio Per la divisione dell'eredità.

Similmente, quantunque i debiti non entrino in questo giudizio per essere divisi, dachè lo sono di pieno Diritto; tuttavia possono entrarvi per essere in qualche modo prelevati.

Imperciocchè con ragione Papiniano dice: Se il testatore incaricò uno de' suoi eredi di pagare i suoi debiti, ma non sotto forma di legato, il giudice che fa cognizione nel giudizio Per la divisione dell'eredità, dee condannare questo erede ad assumere quello incarico, ma solamente fino alla concorrenza dei tre quarti della sua parte, affinchè abbia sempre intatto il suo quarto (1). Egli dee dunque dar cauzione ai suoi coeredi di tenerli indenni per tal conto.

LIII. *Si osservi che, quando il testatore incaricò uno de' suoi eredi di pagare qualche suo debito, e gravò tutti gli eredi di un legato verso il suo creditore, in compensazione del credito; se il creditore preferisce di esigere l' importare di ciò che gli è dovuto, il legato lasciato ad esso creditore sarà prelevato dall'erede gravato di pagare tal debito.*

(1) Cioè, la Falcidia.

LI. *Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me; venit quidem in Communi Dividundo, sed jus pignoris creditori manebit, etiamsi adjudicatus fuerit. Nam etsi pars socio tradita fuisset, integrum maneret. Arbitrum autem Communi Dividundo hoc minoris partem aestimare debere quod ex pacto vendere eam rem creditor potest,. Julianus ait.* l. 6 § 8 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Coheredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis et ignorantis minime derogari; ac pro indiviso portionem eam quae initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum reditibus, arbitrio Familiae Erciscundae, percipere potes; ex facta inter coheredes divisione nullum praejudicium timens. l. 17 Cod. Fam. Ercisc.

LII. *Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio Familiae Erciscundae hoc heres consequitur.* l. 4 ff. Fam. Ercisc. ¶ si nomen. Ulp. lib. 19 ed Ed.

Papinianus ait: Si uni ex heredibus onus aeris alieni injungitur, citra speciem legati; officio judicis Familiae Erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat. Indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit. l. 20 § 5 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Anzi Papiniano dice che, se un marito incaricò uno de' suoi eredi di restituire la dote a sua moglie a senso della stipulazione; e la moglie dirige la sua petizione di dote contra ambedue gli eredi; il coerede debb' essere difeso da quello che fu incaricato di restituire la dote. Ma se il marito ha gravato i suoi due eredi di un legato in sostituzione della dote, e la moglie ha preferito di domandare la dote; il legato ritenuto non dee tornare a profitto dell' erede sciolto dal carico di restituire la dote; ma il giudice debbe aggiudicarlo al coerede incaricato di restituirla. Ciò ha luogo se il testatore non ha in altra maniera disposto.

§ 2. *Per quali cause entrino nell' azione* Per la divisione dell' eredità *le cose da prelevarsi.*

Prima causa di prelevazione.

LIV. *La causa principale per cui le cose entrano nel giudizio* Per la divisione dell'eredità *ond' essere prelevate, è quando sono state lasciate in prelegato.*

Quindi Gordiano: Se vi è fra coeredi una petizione per fedecommesso, il Pretore o il Preside della provincia, che ne fa cognizione, o il giudice dell' azione Per la divisione dell'eredità, dee fare in modo che sia osservata la volontà della testatrice.

La divisione che un testatore fa de' suoi beni fra i suoi eredi, contiene vicendevoli prelegati. Ciascheduno di questi eredi otterrà dunque, mediante quest' azione, la prelevazione delle cose a lui assegnate.

Ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se il padre comune, volendo antivenire al giudizio degli arbitri circa la divisione della futura sua successione, dichiarò comunque la sua volontà in riguardo ai suoi successori; l' arbitro dato per la Divisione dell'eredità, riservando la porzione voluta della Legge Falcidia, dee conformarsi alla volontà del padre, aggiudicando a ciascheduno la sua porzione virile delle cose di cui il testatore non avesse nè generalmente nè spezialmente disposto.

Si osservi di passaggio che la speciale divisione di tutta la eredità, fatta nel testamento, nulla impedisce che gli eredi possano investigare quelle cose delle quali il testatore non fece menzione.

Per altro le cose che il padre non ha divise fra i suoi figli, appartengono a questi secondo le loro quote ereditarie, dopochè ad essi sono state assegnate le azioni per tener luogo di divisione (1); purchè il padre non abbia fatto un ammasso generale di ciò che non avea diviso, ovvero le cose rimaste indivise non siano accessorie di quelle da lui date (2).

(1) Vale a dire, dopo che furono loro assegnate le azioni ed i crediti che il padre aveva ne' suoi beni.

(2) Come sarebbero gl' interessi, i quali seguono il capitale.

LIII. Item Papinianus scribit: Si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere jussit; et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem; coheredem esse defendendum ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed legata quae, ab utroque pro dote data, electa dote retinentur, in compendio coheredis esse qui debito levatur, non oportet: videlicet ut coheres qui onus aeris alieni suscepit, officio judicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit. d. l. 20 § 8.

LIV. Si qua fideicommissorum petitio inter coheredes consistat, Praetor vel Praeses provinciae ejus rei disceptator constitutus, vel judex Familiae Erciscundae judicio aditus, ut voluntas testatricis servetur suas partes accommodare debet. l. 7 Cod. Fam. Ercisc.

Si cogitatione futurae successionis officium arbitri dividendae hereditatis praeveniendo pater communis judicio suo, qualicumque judicio suam declaraverit voluntatem inter eos, qui ei successerunt; exemplo Falcidiae, retentionis habita ratione, Familiae Dividendae causa datus arbiter, pro virili praeterea portione eorum, quae nulli generaliter vel specialiter assignavit facta divisione, in adjudicando patris sequetur voluntatem. l. 21 Cod. Famil. Ercisc.

Scriptura testamenti, qua specialiter omnia divisa continentur, quominus res, quarum testator non fecit mentionem, heredes inquirere possint, nihil impedit. l. 10 Cod. Comm. utr. jud. Dioclet. et Maxim.

Quae pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent; modo si caetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur. l. 39 ff. Fam. Ercisc. Papin. lib. 2 Respons.

In riguardo a ciò che concerne questa divisione, che il padre fece de' suoi beni fra i suoi figli, veggasi nel lib. 28 *il Tit.* de Testament. sez. II, art. V.

In forza del giudizio Per la divisione dell' eredità *uno degli eredi preleva non solamente il legato a lui lasciato, ma eziandio i legati lasciati ad altre persone, e dei quali egli è incaricato.*

Ed anche se l'erede istituito per una parte è incaricato di prelevare una certa somma e di distribuirla ai legatarii, egli non dee prelevare ciò che fu lasciato in legato sotto condizione, se non se quando la condizione sarà adempita: frattanto è uopo che sia prestata satisdazione o a lui o ai legatarii.

LV. *Vediamo ora come si faccia questa prelevazione dei legati.*

La cosa è facile quando si tratta di cosa di spezie determinata, esistente nell'eredità.

Che se un testatore ha lasciato in prelegato ad uno de' suoi eredi una somma di danaro che non si è trovata nell' eredità, gli altri eredi sono eglino obbligati di dare questa somma intiera, o debbono contribuire soltanto secondo la loro quota ereditaria, come se questa somma fosse stata trovata nell' eredità? È più giusto il dire che gli eredi non debbano dare più di ciò che avrebbero dato se la somma si fosse trovata nell'eredità.

Conviene poi che il giudice faccia vendere una o più cose ereditarie, e faccia pagare le somme che ne provengono, a quello a cui fu fatto il legato pecuniario.

Che cosa si dirà se fu lasciato in prelegato un debito? Se il legato fu fatto ad uno degli eredi dicendo: PRELEVI QUANTO MI DEE; il giudice della Divisione dell' eredità dovrà ordinare ai suoi coeredi di nulla esigere da lui. Imperciocchè anche se il testatore avesse ordinato ad uno de' suoi eredi di prelevare un debito altrui, sarebbe uffizio del giudice di ordinare ai coeredi di trasmettere a quell' erede la loro porzione di azione.

Qualunque cosa fosse stata prelegata, dee prelevarsi libera da ogni vincolo di pegno. Adunque se un testatore ha lasciato in prelegato una cosa data in pegno ad un creditore, il giudice debbe ordinare che venga riscattata col danaro comune, e che sia data a quello a cui venne così legata.

Ciò è conforme a quanto risponde Papiniano: Se un padre di famiglia, lasciando in legato dei fondi ai singoli suoi eredi, volle egli stesso regolarne la divisione; uno de' coeredi non è tenuto di prestare la sua parte se non se quando gli venga data in cambio un'altra porzione libera da vincolo di pegno.

LVI. *Qualche volta l'arbitro dee sospendere la prelevazione della cosa prelegata. E di vero,* Pomponio dice che, se un testatore ha prelegato ad uno de' suoi eredi i registri, non gli si debbono consegnare primachè i coeredi ne abbiano tratta copia; imperciocchè, dic'egli, anche se avesse lasciato in legato un servo agente, questo non dovrebbe essere consegnato al legatario prima che avesse reso suoi conti. E vuolsi vedere

---

Si scriptus ex parte heres rogatus sit praecipere pecuniam, et eis quibus testamento legatum erat distribuere, id quod sub conditione legatum est, tunc praecipere debebit quum conditio exstiterit: interim, aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet. l. 96 § 3 ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 39 Digest.

LV. Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit; utrum universa a coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur? Et magis dicendum est ut id praestandum sit, quod praestaretur si pecunia esset inventa. l. 25 fin. ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Sab.

Officio autem judicis convenit jubere rem hereditariam vaenire, unam, pluresve; pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit. l. 26 d. tit. Gajus lib. 6 ad Ed. Provinc.

Si ita legatum fuerit uni ex heredibus: QUOD MIHI DEBET PRAECIPITO; *officio judicis Familiae Erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant. Nam et si, quod alius deberet, praecipere unus jussus fuerit; officio judicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.* l. 42 d. tit. Pomp. lib. 6 ad Sabin.

Rem pignori creditori datam, si per praeceptionem legaverit testator; officio judicis continetur ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata. l. 28 d. tit. Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit: non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur. l. 35 ff. Fam. Ercisc. Papin. lib. 7 Resp.

LVI. Pomponius scribit: Si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint. Nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus; non alias cum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus numquid et cautio sit interponenda:

se debba inoltre essere data cauzione di comunicare ad ogni inchiesta i libri dei conti, o il servo agente prelegato; avvegnachè spesso accade che i libri originali sono necessarii all'attore affine di conformare sua domanda ai conti: della qual cosa è uopo che il prelegatario dia cauzione ai coeredi. Così lo stesso Pomponio.

Seconda causa di prelevazione.

LVII. *Fin qui abbiamo parlato dei prelegati.*

Simili a questi sono le cose che un padre diede in vita ad uno de' suoi figliuoli soggetto alla sua podestà. E di vero, benchè tal donazione sia nulla per Diritto, tuttavia, se il donante ha perseverato nella sua volontà, la donazione viene confermata colla morte; e la cosa donata verrà prelevata dal figlio.

Così Diocleziano e Massimiano: Soventi volte fu rescritto che ciò che un padre ha comperato a nome di sua figlia, debba essere a questa prelevato per aggiudicazione dall' arbitro della Divisione della eredità, qualora non si provi che il padre abbia in appresso cangiato volontà. Per la qual cosa, se tu sei successore del padre, e pretendi ch'egli abbia comperato alcune cose a tuo nome, puoi promuovere, in forza di questo Rescritto, l'azione contra tua sorella dinanzi al Preside della provincia, qualora l'affare sia ancora nel suo stato d' integrità.

Sembra però che altrove i medesimi Imperatori abbiano statuito al contrario: Se tu, dopo la morte di tuo padre, acquistasti per donazione (1) un fondo, tua sorella non può vindicarne la sua porzione; ma se questa donazione venne a te fatta da tuo padre mentr'eri ancora figlia di famiglia, succedendo tu con tua sorella al padre comune, domandi ingiustamente di prelevare quel fondo.

Terza causa di prelevazione.

LVIII. Inoltre il figlio di famiglia instituito erede preleverà la dote di sua moglie; e non senza ragione, perchè egli è quello che sostiene i pesi del matrimonio. Preleverà dunque la dote intiera; ma darà cauzione di difendere i suoi coeredi, nel caso che fossero chiamati in Giudizio (2) coll' azione Di stipulazione. Lo stesso sarà se la dote fu data da un estraneo, il quale abbia stipulato.

(1) Cujacio (*Observ. III*, 30) concilia queste leggi, dicendo che il figlio erede per testamento dee prelevare ciò che gli fu donato, e che al contrario l' erede intestato è tenuto a farne la collazione. Ma siccome per la Novella XVIII, cap. 6 la collazione ha luogo tanto se il padre abbia, quanto se non abbia fatto testamento; così la prelevazione cessa indistintamente per le cose donate dal padre.

(2) Dalla moglie, la quale, dopo disciolto il matrimonio, domandasse la dote contro di essi, come eredi del suocero di lei.

---

ut, quoties desideratae fuerint rationes, vel actor praelegatus, copia eorum fiat. Plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori (*) *ad instruenda ea quae postea emergunt ad notitiam ejus spectantia. Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari. Idem Pomponius.* l. 8 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Edict.

LVII. Filiae cujus nomine pater res comparavit, si non postea contrarium ejus judicium probatur, per arbitrum Dividundae Hereditatis praecipuas adjudicari saepe rescriptum est. His(**) *itaque, si patri successisti, quem nomine tuo quaedam comparasse dicis, adversus sororem tuam apud Praesidem provinciae (si res integra est) uti potes.* l. 18 Cod. Fam. Ercis.

Si donatione tibi post mortem patris fundum quaesisti, soror tua portionem ejus vindicare non potest. Nam si is filiaefamilias constitutae tibi, a patre donatus est; cum sorore patri communi succedens, eum praecipuum habere contra Jura postulas. l. 13 Cod. de Collationib.

LVIII. Hoc amplius: filiusfamilius heres institutus dotem uxoris suae praecipiet. Nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem praecipiet; et cavebit defensum iri coheredes, qui Ex stipulatu possunt conveniri. Idem et si alius dotem dedit, et stipulatus est. l. 20 § 2 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

(*) Si dee leggere *et actor*, come osserva benissimo Cujacio (*Observ. III*, 33); e allora va interpretato così; avvegnachè spesso accade che sono necessarii i registri originali e l' attore, affine di documentare quelle cose che poscia emergono e sono a cognizione di lui.

(**) Cioè *His Rescriptis*.

La ragione di ciò è, che la dote debbe appartenere a quello che ha il peso del matrimonio.

Ora, dopo la morte del padre, i pesi del matrimonio, cioè a dire i figli e la moglie, cadono subito sopra il figliuolo.

Similmente Antonino: Se alla morte di tuo padre, al quale tua moglie pagato aveva sua dote, e del quale tu sei diventato erede, essa tua moglie fosse ancora unita teco in matrimonio; tu hai, secondo i suddetti principii di Diritto, l' azione Per la divisione della eredità contra i tuoi coeredi, affinc di ottenere la prelevazione di quella dote; e tu la ritieni, ancorchè tua moglie fosse morta dopo, essendo ancora maritata con te.

Uno preleva non solamente la dote della propria moglie, ma eziandio quella della moglie del proprio figliuolo (1); perchè anche il peso di questo matrimonio spetta a lui, e non può egli dispensarsi dall'assumere i pesi del figlio e della nuora.

Marcello scrive che il figlio dee prelevare non solamente la doto data al padre, ma anche quella che fu data a lui stesso.

Tuttavolta, in riguardo a quella che fu data al figlio, non sarà prelevata se non in quanto farà parte del suo peculio (2), o sarà stata convertita a profitto della cosa del padre.

LIX. *Giuliano c' insegna dopo qual tempo sono dovuti i frutti de' beni dotali che il figlio dee prelevare nella eredità del padre:* Il fondo dato al suocero a titolo di dote, nel caso che il suocero abbia instituito erede il figlio per una porzione qualunque, debb'essere prelevato al figlio nel giudizio Per la divisione dell'eredità, non altrimenti che se gli fosse stata prelegata la dote. Per la qual cosa i frutti percetti dopo contestata la lite, a lui appartengono, detratte le spese: quanto a' frutti percetti prima, saranno divisi egualmente fra tutti i coeredi; detratte sempre le spese, perchè in niun caso tale detrazione si può impedire (3).

LX. *Si osservi di passaggio, che la prelevazione della dote è concessa al figlio, anche quando egli non è l'erede.*

Così insegna Paolo dicendo: Se un marito fu instituito erede da suo padre sotto condizione, l'azione Per la dote di sua moglie rimane frattanto sospesa (4). Certamen-

(1) Che alle morte dell' avo dee ricadere sotto la podestà del padre.

(2) Mio padre, avendo ricevuto la dote di mia moglie, me la dee tutta intiera, ed io la prelevo tutta nella eredità di lui. Se non egli la ricevette, ma io l' ho ricevuta, la prelevo fino alla concorrenza del mio peculio soltanto, perchè mio padre non è mio debitore a tale riguardo che fino alla concorrenza del mio peculio.

(3) La detrazione delle spese, perchè i frutti non possono essere stimati se non si detraggono le spese.

(4) Se mio padre muore, instituendomi erede sotto condizione, ma posteriormente al mio divorzio; la quistione se mia moglie possa agire contro di me per la restituzione della dote, resterà sospesa; da-

---

Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. l. 56 § 1 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 6 ad Plautium.

Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur; sicut liberi, sicut uxor. d. l. 56 § 2.

Uxor tua si, mortuo patre tuo, cui dotem numeraverat, quum heres ei exstiteris, adhuc in matrimonio tuo fuerit; Familiae Erciscundae actionem ad exsequendam dotem secundum Juris pridem placitum adversus coheredes tuos nactus es; eamque retines, etiamsi postea dum tibi nupta est, decesserit. l. 2 Cod. Fam. Ercisc.

Nec solum uxoris suae dotem, sed etiam filii sui uxoris: quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet; quia filii onera et nurus ipse agnoscere necesse habet.

Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio, Marcellus scribit.

Sed filio datum, tandiu quandiu peculium patitur vel in rem patris versum sit. sup. d. l. 20 d. § 2 ¶ nec solum.

LIX. Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum Familiae Erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, quae futura esset si dos per praeceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt (habita ratione impensarum): qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet; quia Nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediat. l. 51 ff. Fam. Ercisc. Julian. lib. 8 Digest.

LX. Si maritus sub conditione a patre heres institutus sit, interim De dote uxoris actionem

te se, dopo la morte del suocero, ebbe luogo il divorzio, quantunque la condizione dell'instituzione non fosse ancora adempita, tuttavia sarà da fare la prelevazione della dote; perchè vi sono alcuni pesi i quali, alla morte del padre, cadono sopra il figlio anche prima ch' egli sia erede; come son quelli del matrimonio, dei figli, della tutela. Quegli adunque che dopo la morte di suo padre ha sostenuto i pesi del matrimonio, dee prelevare la dote; e questa è pure l' opinione del nostro Scevola.

Quarta causa di prelevazione.

LXI. *Il debito, ancorchè naturale, del defunto verso uno de' suoi eredi, è una causa di prelevazione.*

Quindi se un figlio, difendendo suo padre, fu condannato, e pagò per lui, prima o dopo la morte di lui; si può dire con equità (1) chegliene compete la domanda (2) verso il coerede nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

Anche il caso seguente dimostra che un coerede può prelevare in questo giudizio ciò che gli era dovuto dal defunto. Se un marito che in virtù di un patto può ritenere la dote (3) a nome di sua figlia, la restituì per errore; è principio costante che sua figlia, diventata unica erede di suo padre ed erede in parte di sua madre, può domandare, dinanzi all' arbitrio del giudizio Per la divisione, la prelevazione della dote malamente restituita dal padre suo.

Quinta causa di prelevazione.

LXII. *Giustiniano introdusse una nuova causa di prelevazione. Egli volle che, se un padre dato avesse ad alcuno de' suoi figliuoli qualche cosa a titolo di dote o di donazione per causa di nozze, e tal cosa fosse a lui ritornata, ed in appresso egli fosse morto, dopo d' aver fatto testamento senza veruna disposizione a tale riguardo; il detto figlio, o figlia, avesse il diritto di prelevare dall' eredità ciò che gli era stato assegnato. Questa prelevazione dee aver luogo sopra tutta l' eredità indistintamente, se furono instituiti eredi degli estranei; se poi furono instituiti altri de' figliuoli, quello debba avere fino alla concorrenza di ciò ch' essi altri figliuoli prelevano dai beni paterni, sia a cagione di una carica acquistata, o di una dote costituita, o di una donazione per causa di nozze.* (l. fin. Cod. Comm. Divid.)

chè essa non può avere azione contro di me per tal titolo, se non in quanto io sia erede di mio padre, il quale ha ricevuto la dote e n' è debitore. Io neppure posso prelevare questa dote, da che il mio matrimonio si suppone disciolto vivendo il padre. Sarebbe altrimenti la cosa se, come tosto soggiunge il Giureconsulto, il padre fosse morto in costanza del mio matrimonio, ed il divorzio fosse nato dopo la sua morte.

(1) A ciò l' equità persuade, non già lo stretto Diritto, il quale non riconosce obbligazione veruna fra padre e figliuolo.

(2) Un debito naturale non può produrre azione, ma dà luogo alla domanda nel giudizio Per la divisione dell' eredità, cioè alla prelevazione ed alla detrazione.

(3) Ecco il caso della legge: Un marito avea stipulato che, dopo lo scioglimento del matrimonio, se rimanesse prole, egli riterrebbe una parte della dote di sua moglie. Gli rimase una figlia, e tuttavia egli per errore restituì la dote intiera. A lui è dovuta la parte della dote malamente restituita; e dopo la morte di lui, questa parte è dovuta a sua figlia unica sua erede. Perciò la figlia, che ha poi ereditato da sua madre in parte, debbe in questa ultima eredità prelevare la parte della dote che le è dovuta in forza di quest' azione.

---

pendere. Plane, si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis; dicendum est praeceptioni dotis locum esse: quia, mortuo patre, quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes; ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit; et ita Scaevolae quoque nostro visum est. l. 46 d. tit. Paul. lib. 7 ad Sabin.

LXI. Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus solverit vel vivo eo vel post mortem; potest aequius dici habere petitionem a coherede in Familiae Erciscundae judicio. l. 25 § 19 ff. Fam. Erclsc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Vir dotem, quam ex pacto filiae nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit; filiam, quae patri sola, matri pro parte, heres exstiterit, apud arbitrum Divisionis non improbe dotis perperam a patre solutae praeceptionem desiderare constitit. l. 26 § 1 ff. de Pact. dotat. Papin. lib. 4 Respons.

§ 3. *Per quali cause le cose da prelevarsi entrino nell' azione* Per la divisione della cosa comune.

LXIII. *Anche nell' azione* Per la divisione della cosa comune *entrano cose da prelevarsi per alcune cause; come nel caso seguente.*

Se il servo comune acquistò mediante la cosa di uno solo de' padroni, la cosa acquistata sarà tuttavia comune; ma quegli mediante la cosa del quale il servo acquistò, potrà prelevare quella somma nel giudizio Per la divisione della cosa comune; dachè la buona fede esige che chiunque de' padroni prelevi ciò che il servo acquistò mediante la cosa di esso padrone.

Lo stesso diremo in riguardo all' azione Per la divisione dell' eredità, *nel caso che un servo ereditario avesse acquistato mediante la cosa di uno degli eredi.*

ARTICOLO VI.

Delle cose ch' entrano nell' una e nell' altra di queste due azioni, non per causa di divisione o di prelevazione, ma per altra causa.

§ 1. *Di tali cose in quanto all' azione* Per la divisione dell' eredità.

LXIV. *Alcune cose non vanno comprese nel giudizio* Per la divisione della eredità *se non perchè venga deciso presso quale persona debbano essere depositate.*

Tali sono i documenti, de' quali così dicono Diocleziano e Massimiano: In riguardo ai documenti comuni, de' quali pretendete che vostro fratello sia detentore, il Governatore della provincia, a cui vi presenterete, deciderà presso chi debbano essere collocati.

Imperciocchè, *dice Ulpiano,* il sottoporre a licitazione la cosa, in modo che il maggiore offerente abbia i documenti ereditarii, non piace nè a me nè a Pomponio.

Gajo poi c' insegna presso chi debbano essere depositati i documenti ereditarii. Così egli: Se vi sono documenti ereditarii, debbe il giudice aver cura che restino presso quello ch' è erede della maggior parte: gli altri eredi ne avranno copie riscontrate, e quello darà ad essi cauzione di presentare gli originali quando sia uopo. Se tutti gli eredi hanno parti eguali nella eredità, e non convengono fra di loro presso chi debbano piuttosto serbarsi i documenti; essi caveranno a sorte ovvero di comune consenso o a voti eleggeranno un amico presso il quale verranno depositati; se no, li depositeranno nel tempio.

Anche le tavole testamentarie dovranno restare nelle mani di quello ch'è erede della maggior parte o le depositeranno nel tempio. Imperciocchè Labeone scrive che, se l'eredità passa alla vendita, le tavole testamentarie debbono venire depositate. Ed in vero, l'erede dee dare copia del testamento, e ritenere l'originale a farne pubblico deposito.

LXIII. Communis servus, si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit; sed is ex cujus re acquisitum fuerit, Communi Dividundo judicio eam summam praecipere potest; quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat quod ex re ejus servus acquisierit. l. 24 ff. Comm. Divid. Julian. lib. 8 Digest.

LXIV. De instrumentis, quae communia fratrem vestrum tenere proponitis, Rector provinciae aditus apud quem haec collocari debeant, existimabit. l. 5 Cod. Comm. utriusq. jud.

Nam ad licitationem rem deducere; ut, qui licitatione vicit, hic habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio. l. 6 ff. Fam. Ercisc. Ulp. 19 ad Ed.

Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet ut apud eum maneant qui majore ex parte heres sit; caeteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut quum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant; sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus apud quem deponantur; vel in aede sacra deponi debent. l. 5 d. tit. lib. 7 ad Ed. provinc.

Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum qui ex majore parte heres est jubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit: Vendita hereditate, tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere. l. 4 § 3 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Soprà di ciò anche Ulpiano dice: Se si tratta di depositare le tavole testamentarie e non si sappia presso chi debbano essere depositate; si preferirà sempre il vecchio al giovane, il superiore in dignità all'inferiore, il maschio alla femmina, l'ingenuo al libertino.

LXV. *Alcune cose sono comprese nel giudizio* Per la divisione dell'eredità, *ond'essere distrutte.*

P. e. I cattivi medicamenti ed i veleni entrano bensì nel giudizio, ma il giudice non debbe interporsi minimamente nella divisione di queste cose, come giudice; potrà, anzi dovrà farlo come uomo dabbene. Lo stesso debb'egli fare in riguardo ai libri proibiti, come sarebbero quei di magía ó simili. Tutte queste cose debbono essere subito distrutte.

LXVI. *Vi sono altresì alcune spezie di debiti che sebbene non entrino nel giudizio* Per la divisione della eredità, *ond' essere divisi o prelevati, v'entrano però in qualche altro modo; cioè, affinchè sia data qualche cauzione a loro riguardo.*

Siccome più eredi di uno che abbia stipulato p. e. il diritto di Strada, hanno l'azione in solido per ottenerne il godimento (*V. sopra n.* 30); così al contrario, se quegli che promise la servitù della Strada, morì lasciando più eredi, l'obbligazione non va divisa (1), ma non c'è dubbio che sussiste; perchè anche quegli che non è proprietario di un fondo può promettere la Strada (2). Adunque, essendo tutti obbligati solidariamente, il giudice ordinerà che si dieno reciprocamente cauzione; affinchè quegli che, essendo chiamato solo in Giudizio, avesse prestato il valore giudiziale della lite, possa essere indennizzato dagli altri secondo la loro porzione.

Lo stesso dicasi anche se il testatore avesse legato il diritto di Strada.

Circa questa stipulazione, se il testatore avesse promesso che nè egli stesso nè i suoi eredi turberebbero l'esercizio del diritto di Strada, saranno da prendere le opportune cauzioni a favore de' coeredi; perchè, se uno solo degli eredi turbasse tale esercizio, s'incorrerebbe per intiero nella pena stipulata (3); ed allora il fatto di un solo recherebbe pregiudizio a tutti gli altri.

Lo stesso principio di Diritto si applica al danaro che il testatore promise di pagare sotto una data pena; imperciocchè, quantunque per la Legge delle XII Tavole questa obbligazione sia divisibile, tuttavia (siccome non gioverebbe a ciascheduno erede il pagare la sua parte per sottrarsi dalla pena), tanto se la somma non è ancora pagata, quanto se il termine del pagamento non è ancora spirato, gli eredi debbono dar-

(1) Perchè le servitù non sono suscettive di divisione. Vedi lib. 46, tit. *de Verb. oblig.* part. II.

(2) Non può cedere il diritto di Strada se non quegli ch' è proprietario del fondo; ma può costituirsi debitore della Strada anche chi non è proprietario, come può uno costituirsi debitore di una cosa altrui.

(3) Vedi sopra il tit. *de Verb. oblig.*, part. II.

Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem feminae, et ingenuum libertino praeferimus. l. fin. ff. de Fide instrum. Ulp. lib. 50 ad Ed.

LXV. Mala medicamenta et venena veniunt quidem in judicium; sed judex omnino interponere se in his non debet: boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debebit facere et in libris improbatae lectionis; magicis forte, vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt. l. 4 § 1 ff. Fam. Ercis. Ulp lib. 19 ad Ed.

LXVI. Contra si promissor Viae decesserit, pluribus heredibus institutis; nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret: quoniam Viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere; ut, si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a caeteris consequatur. l. 25 § 10 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 22 ad Ed.

Idem dicendum est et si testator viam legaverit. d. l. 25 § 11.

In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus; si testator promiserat NEQUE *per se neque* PER HEREDEM *suum fieri quominus ire agere possit: quoniam, uno prohibente, in solidum committitur stipulatio: ne unius factum caeteris damnosum sit.* d. l. 25 § 12.

Idem Juris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena prossima sit. Nam, licet haec obligatio dividatur per Legem XII Tabularum; tamen (quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere) sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per

si reciprocamente cauzione che quegli al quale fosse imputabile il non pagamento di tutta la somma, risarcirà i coeredi; o prometteranno che, se uno di essi dovesse pagare la somma intiera, ciaschedano gliene restituirà la sua parte: ovvero quegli che avesse pagato tutta la somma promessa dal defunto, per non incorrere nella pena, potrà, mediante l'azione Per la divisione dell'eredità, domandare ai suoi coeredi le loro parti.

Si osserva lo stesso nella liberazione del pegno; perchè, qualora non si offra al creditore di pagare tutto il debito; egli può per Diritto vendere il pegno.

2. *Quali cose entrino nell'azione* Per la divisione della cosa comune, *non per essere prelevate o divise, ma per altra causa.*

LXVII. *Fin qui abbiamo trattato dell'azione* Per la divisione dell'eredità.

Parimente nell'azione Per la divisione della cosa comune *entrano alcune cose, non per essere prelevate o divise; come sarebbe il ristauro ovvero il godimento della cosa comune.*

P. e. Se un edifizio od un muro è comune, ed è necessario di ristaurarlo, di demolirlo o di appoggiarvi qualche cosa; ricorrasi al giudizio Per la divisione della cosa comune, o all'Interdetto come possedete.

E se ambidue i socii vogliono ristaurare, la facoltà di ristaurare il muro comune è concessa a quello che propone di rifarlo nella maniera più idonea. Lo stesso dicasi dei ristauri di una strada o di un canale comune.

Qui si noti ciò che dice Elio Gallo nel suo lib. 1.° del Significato delle parole risguardanti il Gius: Per Muro s' intende anche una muriccia.

SEZIONE II.

Delle Prestazioni personali ch' entrano in queste azioni.

Le principali prestazioni personali ch' entrano in queste azioni, sono la compartecipazione del lucro o del danno che alcuno risentì dalla eredità o dalla cosa comune; oppure il risarcimento del danno che alcuno recò nella cosa ereditaria o comune.

Tratteremo in prima di queste due prestazioni; e dopo d' aver parlato di alcune altre specie di prestazioni, esamineremo, in riguardo a tutte, se vadano estese agli eredi dei socii o degli eredi; vedremo in fine quale sia l' uffizio dell' arbitro relativamente ad esse prestazioni.

ARTICOLO I.

Delle prestazioni personali relative alla compartecipazione del lucro o del danno che alcuno risentì dalla cosa ereditaria o comune.

§ 1. *Regola per la compartecipazione del lucro.*

LXVIII. *Quegli che percepì un lucro qualunque da una cosa ereditaria o comune, è tenuto di porlo in comune cogli altri nel giudizio* Per la divisione dell' eredità.

---

cautionem; ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit ne omnis pecunia solveretur; aut ut caveat se, ei qui solidum solverit, partem praestiturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promittit, ne poena committeretur; Familiae Erciscundae judicio a coheredibus partes recipere poterit. d. l. 26 § 13.

Idem observatur in pignoribus solvendis. Nam nisi universum quod debetur, offeretur; Jure pignus creditor vendere potest. d. l. 25 § 14.

LXVII. Si aedes communes sint aut paries communis, et eum reficere vel demolire vel in eum immittere quid opus sit; Communi Dividundo judicio erit agendum, aut Interdicto Uti possidetis experimur. l. 12 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In reficiendo communi pariete ei potius facultas aedificandi praestatur, qui magis idonee reficere parietem velit. Idemque dicendum est et si de eodem itinere rivove reficiendo inter duos vel plures quaeratur. l. 41 ff. de Damn. infect. Pompon. lib. 21 ad Sabin.

Aelius Gallus lib. 1 de Verborum quae ad Jus pertinent significatione:

PARIES *est, sive murus sive maceria est.* l. 157 ff. de Verb. signif.

Laonde Labeone scrive: Se un erede scopre un tesoro lasciato dal testatore, è tenuto (1) all' azione Per la divisione dell'eredità, anche se lo avesse spartito con un estraneo consapevole (2).

Si reputa altresì lucro derivato da un' eredità tutto ciò che uno ha ricevuto o che si è fatto promettere relativamente alla cosa ereditaria.

Quindi, siccome uno degli eredi che avesse riscattato una cosa data in pegno, debbe essere indennizzato dagli altri; così per ragione contraria il giudice dee provvedere affinchè uno degli eredi non approfitti egli solo di quanto ha ricevuto o si è fatto promettere relativamente alla cosa ereditaria. Il giudice otterrà questo intento col determinare le compensazioni reciproche, ovvero facendo che si prestino cauzione di mettere in comune fra di loro i comodi e gl' incomodi.

E non solamente i lucri derivati da una cosa rimasa nell'eredità, entrano in questa azione Per la divisione; ma eziandio giustamente Papiniano rimprovera Marcello, il quale è di avviso che la cosa giacente in potere de' nemici non debba entrare nelle prestazioni (3) che fanno parte dell' azione Per la divisione della eredità. E di vero, che impedisce che la prestazione di questa cosa vi entri, mentre la cosa stessa vi entra (4)?

A cagione della speranza del postliminio (*dice Marcello*): peraltro dando cauzione (5), dachè è possibile che siffatte cose non ritornino nella eredità; quando non si fosse soltanto stimato il valore di questo incerto evento.

Ma entrano anche (*soggiunge Papiniano*) le prestazioni di una cosa che non esiste più: ed io adotto il parere di Papiniano.

LXIX. *Dalla regola stabilita viene di conseguenza che qualunque lucro ricavato da una eredità debb' entrare nel giudizio Per la divisione, e che si debbono mettere in comune, 1.° i frutti percetti. E di vero,* non solamente nel giudizio Per regolare i confini, ma eziandio nel giudizio Per la divisione dell' eredità debbono entrare anche i frutti del tempo passato.

E conforme quanto rescrive Gordiano: L' azione Per la divisione dell' eredità essendo un' azione di buona fede, egli è fuor di dubbio che, se ti appartiene una parte della eredità, essa ti compete coll' accrescimento dei frutti.

(1) Chiamasi qui impropriamente tesoro il danaro che il defunto ha nascosto in qualche luogo, e che uno degli eredi scopre. Se il danaro esiste, entrerà nel giudizio Per la divisione; ma se fu consumato, quegli che lo scoprì sarà condannato verso i suoi coeredi in proporzione della loro quota ereditaria.

(2) *Anche se lo avesse diviso con un estraneo*, il quale p. e. ne fosse stato lo scopritore, ma non avesse voluto indicare il luogo se non a patto di averne una parte. Non così sarebbe se l' erede avesse ricevuto dal depositario soltanto la parte sua; imperciocchè in tale caso non sarebbe tenuto di far compartecipi i coeredi, ma resterebbe a questi l' azione per la loro parte del deposito, verso il depositario. Vedi il tit. *Depositi*, lib. 19.

(3) Vale a dire, il lucro che uno degli eredi ritrasse dalla cosa, o le spese che per essa incontrò primachè la cosa stessa cadesse in potere de' nemici.

(4) Perchè questa cosa potrebb' essere aggiudicata, come se fosse nell' eredità, ad uno de' coeredi, il quale sarebbe tenuto a pagare la parte del prezzo al suo coerede.

(5) Di restituirgli il prezzo nel caso che la cosa non venisse ricuperata dalle mani de' nemici.

LXVIII. Labeo scribit: Si unus heredum thesaurum relictum a testatore effodit, Familiae Erciscundae judicio eum teneri, etsi cum extraneo conscio partitus sit. l. 22 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad. Ed.

Item ex diverso similiter prospicere judex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequitur judex, si aut reputationes inter eos fecerit, aut si curaverit cautiones interponi quibus inter eos communicentur commoda et incommoda. l. 19 d. tit. Gajus lib. 7 ad Ed. provinc.

Papinianus de re quae apud hostes est Marcellum reprehendit; quod non putat praestationes ejus rei venire in Familiae Erciscundae judicium, quae apud hostes est. Quid enim impedimentum est, rei praestationem venire, cum et ipsa veniat? l. 22 § 5 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Propter spem postliminii: scilicet eum cautione, quia possunt non reverti; nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus. l. 23 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Sed et ejus rei quae in rebus humanis esse desiit, veniunt praestationes: et ego Papiniano consentio. l. 24 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

LXIX. Non solum in Finium regundorum, sed et Familiae Erciscundae judicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt. l. 56 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Non est ambiguum, cum Familiae Erciscundae titulus inter bonae fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. l. 9 Cod. Fam. Ercisc.

2.° *Dalla stessa regola viene anche di conseguenza ciò che insegna Venulejo nel caso seguente.*

Se un erede, avendo un coerede sotto condizione ovvero prigioniero presso i nemici, sostenesse di essere erede, e promossane azione, rimanesse vittorioso; ed indi la condizione dell' istituzione dell' altro si adempisse, o il coerede uscisse di mano al nemico; si domanda se debba quegli comunicare a questo il vantaggio della sua vittoria nella detta lite. Non v' ha dubbio che il primo ha solo per intiero l' azione Pel giudicato, e che a quello il quale è diventato erede soltanto dopo la vittoria nella lite, o è uscito di mano del nemico, si dee concedere che scelga o di domandare la compartecipazione dell' azione, o d' intentare l' azione Per la divisione. Lo stesso si dee osservare nel caso che dopo la vittoria nella lite fosse nato un postumo: imperciocchè a queste tali persone non si può imputare il silenzio; mentre il loro diritto dell' eredità non ebbe effetto se non dopo la vittoria del coerede.

LXX. *Per verità qualunque lucro che uno degli eredi ritrasse dall' eredità, debb' entrare nella divisione.*

Ma si reputa che abbia ritratto profitto piuttosto dalla sua parte che non dall' eredità quegli il quale ha ricevuto soltanto la parte che gli spettava; e per conseguenza egli non è tenuto a farlo comune cogli altri; come nel caso seguente.

Lucio e Tizia, fratelli emancipati dal padre, ebbero curatori nella loro minorità; questi curatori somministrarono a ciascheduno di essi il danaro proveniente dall'eredità comune, ed in appresso divisero tutto il patrimonio. Dopo la divisione, Tizia mosse quistione contra suo fratello, sostenendo che aveva egli ricevuto più di lei; mentre Lucio, anzichè aver ricevuto più della sua parte, avea ricevuto meno della metà. Domando se a Tizia competa azione contra il fratello. Paolo rispose che, secondo le cose esposte, se Lucio dalle rendite de' predii comuni non ha ricevuto più di quanto gli competeva secondo la sua parte ereditaria, la sorella non ha verso di lui veruna azione.

Il medesimo Giureconsulto rispose che sarebbe lo stesso, se uno dicesse che il fratello ha ricevuto più della sorella per gli alimenti decretati dal Pretore; purchè questi non eccedessero la metà.

Quanto abbiamo detto del lucro che si dee porre in comune nel giudizio Per la divisione dell' eredità, *ha luogo altresì nel giudizio* Per la divisione della cosa comune; *come si vedrà chiaramente in appresso.*

§ 2. *Regola per la compartecipazione del danno.*

Il danno che alcuno senza sua colpa risentì dalla cosa ereditaria o comune, debb' entrare in queste azioni per essere risarcito dalla massa comune.

Corollario primo.

LXXI. *Con questo giudizio uno conseguisce ciò che ha speso utilmente nell' eredità o nella cosa comune.*

Si heres unus quum sub conditione adjectum coheredem, aut apud hostes adjectum (eo) haberet, dixerit se heredem esse, et actione expertus vicerit; deinde conditio heredis exstiterit vel postliminio redierit; an victoriae commodum debeat cum eo communicari. Nam indubitate Judicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam; id est, aut communicandam eam, aut experiundi faciendam potestatem huic qui post victoriam coheredis effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit posthumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint. l. 7 ff. Fam. Ercisc. lib. 7 Stipulationum.

LXX. Lucius et Titia, fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt; hi communes pecunias ex reditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt. Et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat; cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus quam dimidia consecutus sit. Quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit: Secundum ea quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem.

Idem respondit, cum ex decretis alimentis a Praetore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem; non tamen ultra partem dimidiam. l. 38 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 3 Respons.

Quindi Ulpiano: Nella stessa guisa che la cosa da dividersi entra nell' azione Per la divisione della cosa comune, così entrano anche le prestazioni di essa cosa; e perciò, se alcuno vi ha fatto spese, verrà rimborsato.

Anzi, secondo un Rescritto degl' imperatori Severo ed Antonino, se uno degli eredi ha fatto spese in buona fede, potrà conseguire dal coerede anche gl' interessi dal giorno della mora (1).

Ma se uno degli eredi o dei socii avesse fatto spese inutili, non verrà di queste rimborsato, perchè il danno che ne risente deriva da sua colpa.

Perciò nel caso seguente: Due fratelli, l'uno maggiore e l'altro minore di età, aveano predii rustici in comune: il maggiore fece costruire ampii edifizii in un fondo comune, ov'era l'abitazione paterna. Quando, al tempo della maggiorità del secondo fratello, nacque la divisione di quel fondo, quegli che fece le spese domandava che gli venissero rimborsate, pretendendo che avessero migliorato la cosa. Erennio Modestino rispose che quegli di cui si tratta, non ha azione per le spese voluttuose da lui fatte senza alcuna necessità.

Quegli che ha speso più del bisogno, per la medesima ragione, non può domandare se non ciò che occorreva di spendere.

Quindi se uno de' socii pagò più del bisogno, a nome di un servo comune, per causa nossale, si stimerà il servo, ed egli conseguirà la sua parte del prezzo di stima.

LXXII. *Per altro, affine di giudicare se le spese siano utili o no, conviene riferirsi al tempo in cui furono fatte, senza considerare se la cosa sia poscia perita.*

Perciò, se un servo dato in pegno viene riscattato da uno degli eredi, benchè il servo sia morto in appresso, tuttavia continua l'uffizio dell' arbitro; imperciocchè basta che tra le parti sia stata una comunione la quale ci sarebbe ancora se la cosa non fosse perita.

Parimente se Stico, servo che a me ed a te appartiene in comune, ha Panfilio servo vicario stimato dieci monete d' oro; ed io, essendomi stata promossa azione Del peculio (2), venni condannato e pagai dieci monete d' oro: quantunque Panfilo sia poscia morto (3), tuttavia, in forza dell' azione Per la divisione della cosa comune o di quella Di società tu dovrai darmi cinque monete d' oro, perchè io ti liberai da quel debito. A maggior ragione otterrò tale rimborso se Stico, dopo la morte di Panfilo, avrà acquistato un altro servo vicario.

(1) Perchè queste azioni, a cagione delle reciproche prestazioni personali che contengono, sono azioni di buona fede; e nelle azioni di buona fede gl' interessi sono dovuti dal giorno della mora.
(2) A nome di Stico.
(3) E quindi nulla sia rimaso nel peculio di Stico.

LXXI. Sicut autem ipsius rei divisio venit Communi Dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt. Et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. L. 4 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die morae; secundum Rescriptum imperatorum Severi et Antonini. L. 18 § 3 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Ex duobus fratribus uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, major frater in saltu communi habente habitationes paternas, ampla aedificia aedificaverat: quumque eumdem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit, Ob sumptus nulla re urgente sed voluptatis causa factos, eum de quo quaeritur, actionem non habere. L. 27 ff. de Negot. gestor. Mod. lib. 2 Resp.

Si communis servi gratia, Noxae nomine plus praestiterit socius; aestimabitur servus, et ejus partem consequetur. L. 8 § 3 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

LXXII. Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat. Sufficit enim communionis causa quae praecessit, quaeque hodie duraret si res non intercidisset. L. 31 ff. Fam. Ercisc. Papin. lib. 7 Quaest.

Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem; et mecum actum De peculio fuerit condemnatusque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione Communi Dividundo, vel Pro socio quinque (millia) praestare debebis, quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat. L. 26 ff. Comm. Divid. Julian. lib. 12 Digest.

Lo stesso insegna Africano: Del pari, se uno de' socii, convenuto in solido (1) coll'azione Del peculio, viene condannato; egli ha contra il suo socio l'azione Per la divisione della cosa comune, onde ottenere la sua parte del peculio (2).

Ma se, dopochè uno de' socii fu condannato in solido a nome di un servo comune per l'azione Del peculio, le cose formanti il peculio vengono a perire presso il socio; non ostante avrà luogo utilmente il giudizio Per la divisione della cosa comune ad oggetto di ricuperare la parte del danaro da lui pagato: imperciocchè sarebbe ingiusto che il danno fosse per intiero sopportato da quello che accettò il giudizio; mentre il pericolo delle cose formanti il peculio dee stare a carico di ambedue i proprietarii. Ed in vero, quegli che assunse la difesa del servo per mandato del padrone, debb' essere salvo per tutto ciò che prestò in buona fede; quantunque il peculio sia poscia perito.

Così è se non intervenne colpa per parte nè dell' uno nè dell' altro socio (3); imperciocchè il detto Giureconsulto pensa che ascoltare si debba il padrone contra il quale fu promossa l'azione Del peculio, ove sia pronto a cedere al petitore il peculio medesimo, e purchè il faccia senza dolo malo o delusione (4).

LXXIII. *Non solamente in questo giudizio viene domandato ciò che si è speso per una eredità o per una cosa comune; ma* Celso aggiunge con ragione che un coerede, benchè non abbia ancora pagato (5), ha l'azione Per la divisione della cosa comune onde costringere l'altro coerede a pagare la sua parte; perchè altrimenti il creditore non libererebbe la cosa, qualora egli non fosse soddisfatto per intiero.

Perciò, se un socio fu convenuto e condannato a nome di un servo comune, potrà promuovere l'azione Per la divisione della cosa comune, anche prima di aver pagato l'importare della condanna. Ed in vero, se l'azione nossale fosse stata intentata contra uno de' socii, egli potrebbe subito muover lite contra il socio per farsi rilasciare la sua parte, dando però cauzione di restituirla nel caso che non venisse condannato a dare il servo in risarcimento.

Anzi, se alcuno si obbligò con un altro sotto condizione per una causa comune, egli potrà per quest' azione costringere il suo coerede o socio a dargli cauzione di restituirgli la sua parte di quanto avrebbe a pagare, nel caso che la condizione venisse ad adempiersi.

(1) A causa del servo comune.
(2) Vale a dire, della somma ch' egli pagò, e che faceva parte del peculio.
(3) Sarebbe colpa per parte del socio convenuto con l'azione Del peculio se avesse assunto la difesa, mentre sarebbe stata cosa più espediente il cedere il peculio; nel qual caso ciò che fu detto non avrebbe più luogo, ed egli dovrebbe sopportare solo la perdita del peculio che avesse dovuto cedere. Al contrario sarebbe colpa per parte dell' altro socio, se, volendo quegli che fu convenuto cedere il peculio, egli lo avesse impedito; ed allora neppure il principio sopra stabilito sarebbe applicabile, perchè egli potrà domandare all' altro socio non solamente la metà di quanto fu egli condannato a pagare, ma eziandio ciò ch'egli pagò per l' altra sua parte più di quello che pagato avrebbe s' egli avesse ceduto il peculio.
(4) Vale a dire, se è pronto a cedere, ma non già se offre di cedere a fine di protrarre la lite.
(5) Ma p. e. fu condannato a pagare.

Item si unus in solidum De peculio conventus et damnatus sit: est cum socio Communi Dividundo actio ut partem peculii consequatur. l. 8 § fin. ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Sed postquam socius, servi communis nomine, De peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus utile erit judicium Communi Dividundo ad recuperandam partem pecuniae: alioquin iniquum fore si tota ea res ad damnum ejus qui judicium acceperit, pertineat; cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide praestiterit, servaturum; quamvis peculium postea interciderit.

Haec ita, si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum, cum quo De peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit. Scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat. l. 9 d. tit. Afr. lib. 7 Quaest.

LXXIII. Celsus etiam illud eleganter adjicit: Coheredem, etsi non solvit, habere Familiae Erciscundae judicium ut cogatur coheres solvere; cum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat. l. 18 § 4 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit; aget Communi dividundo, et antequam praestet. Nam et si noxali judicio cum uno actum sit, statim aget cum socio ut ei pars traderetur; cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat. l. 15 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 5 ad Plaut.

Ciò è quanto dice Paolo: Quando i socii dividono la società, si suole dar cauzione per ciò ch' è dovuto condizionatamente.

Corollario secondo.

LXXIV. *Se un servo ereditario o comune commise un furto o cagionò qualche danno ad uno degli eredi o socii, questo furto o questo danno debb' essere risarcito dalla massa, o il servo debb'essere aggiudicato a chi sofferse il danno.*

Di fatto, se il servo ereditario rubò una cosa propria di uno degli eredi, Ofilio dice che questo erede non può promuovere l'azione Di furto, ma dee ricorrere all' azione Per la divisione dell' eredità od a quella Per la divisione della cosa comune. Laonde, mediante l'azione Per la divisione dell' eredità, egli otterrà che il servo gli venga aggiudicato, o che gli venga offerto il valore giudiziale in simplo della cosa rubata.

Similmente Africano: Se un servo comune fece un furto ad uno dei padroni, opiniamo che questi debba promuovere l'azione Per la divisione della cosa comune, e che spetti all' arbitrio del giudice l' ordinare che il danno venga risarcito, o che venga ceduta la parte del servo.

D' onde viene che, se anche egli avesse alienato la sua parte del servo, si potrebbe similmente agire contra il compratore; perchè quest'azione in qualche modo (1) nossale segue l' individuo.

Ciò per altro non si debb'estendere a segno di dire che uno possa agire contra quel servo anche se fosse diventato libero; come non si potrebbe agire neppure se fosse servo proprio.

Quindi si scorge che, se il servo è morto, l'attore per tale titolo nulla può conseguire, se non nel caso che fosse al socio pervenuto alcun che della cosa furtiva.

LXXV. *Abbiamo veduto che il danno sofferto da alcuno relativamente alla cosa ereditaria o comune, senzachè sia intervenuta sua colpa, debb' essere risarcito dalla massa comune, in forza di queste azioni. Ma sarebbe altrimenti del danno sofferto per propria colpa.*

Imperciocchè quegli che soffre alcun danno per sua colpa, non si reputa che soffra danno.

Quindi anche Ursejo dice che, quando uno vicino ad un edifizio comune denunziò di non intraprendere una nuova opera in quell'edifizio, se uno de' socii per tale causa viene condannato, egli potrà esigere dal socio la sua parte della pena pagata. Giulia-

(1) Egli dice *in qualche modo*, perchè non può conseguire un' azione nossale propriamente detta da un delitto commesso da un servo verso quello ch' è in parte suo padrone; come si è veduto nel lib. 9, tit. *de Noxal. act.* n. 36. L' azione adunque, di cui egli parla, non è l' azione nossale Di furto, ma l' azione utile Per la divisione della cosa comune, che nasce dalla comunione già cominciata ad esistere col compratore fatto ora padrone del servo. Egli chiama quest' azione *in qualche modo nossale*, perchè può essere promossa contra tutti quelli che in seguito fossero padroni del servo per la detta parte.

Quum socii dividunt societatem; de eo quod sub conditione deberetur, cautiones intervenire solent. l. 16 d. tit. Paul. lib. 6 ad Plaut.

LXXIV. Si servus hereditarius propriam rem heredum unius subripuerit, Ofilius ait esse Familiae Erciscundae actionem et Communi Dividundo, Furtique actionem cessare: quare agentem Familiae Erciscundae judicio, consecuturum ut aut ei servus adjudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeretur. l. 16 § 6 ff. Fam. Ercisc. Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, Communi Dividundo agi debere placet; et arbitrio judicis contineri ut aut damnum praestet, aut parte cedat.

Cui consequens videtur esse ut, etiamsi alienaverit suam partem, similiter et cum emptore agi possit; ut quodammodo noxalis actio caput sequatur.

Quod tamen non eo usque producendum ait ut, etiam si liber sit factus, cum eo agi posse dicamus; sicuti non ageretur etiam si proprius fuisset.

Ex his igitur apparere, et, mortuo servo, nihil esse quod actor eo nomine consequi possit, nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit. l. 61 (alias 63) ff. de Furtis. Afric. lib. 8 Quaest.

LXXV. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. l. 203 de Reg. Jur. Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

Ursejus ait: Quum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare. Julianus

no poi benissimo osserva che questa decisione è giusta se il pagamento tornò vantaggioso alla casa.

Similmente nel giudizio Per la divisione dell'eredità, ciò che uno de' coeredi per un fatto suo proprio (1) avrà prestato in forza di una stipulazione ereditaria, non potrà egli ripeterlo dal suo coerede; p. e. se il defunto si fosse obbligato di GUARENTIRE IL DOLO MALO TANTO PER PARTE SUA QUANTO DE' SUOI EREDI, oppure avesse promesso che nè egli stesso nè i suoi eredi turberebbero il godimento di una servitù di passaggio o di condotta (2).

Si noti per incidenza che, se gli altri eredi si trovano obbligati pel fatto di un solo di essi, la condizione della stipulazione fatta dal defunto essendo adempita, essi potranno avere l'azione Per la divisione dell'eredità contra quello pel cui fatto fossero incorsi nella pena della stipulazione (3).

§ 3. *A qual tempo debbansi riferire il lucro ed il danno ch'entrano in queste azioni per essere posti in comune.*

LXXVI. *Nell'azione* Per la divisione dell'eredità *va posto in comune quel solo lucro che si percepì dopo adita l'eredità.*

Quindi i frutti che prima di adire l'eredità l'erede percepì dal fondo ereditario, non debbono, secondo Giuliano, essere compresi nell'azione Per la divisione dell'eredità, se non in quanto egli seppe (4) nel percepirli che quel fondo era ereditario.

E viceversa, non si possono far entrare nell'azione Per la divisione dell'eredità se non le spese che l'erede fece dopo adita l'eredità.

Ciò è quanto insegna Ulpiano nel caso seguente. Un erede instituito in parte, essendo stato per ordine del Pretore incaricato di seppellire il testatore, per adempiere questo dovere vendette un servo a cui per testamento era stata data la libertà: egli promise di restituire il doppio in caso di evizione; e poscia, convenuto in Giudizio per questa cauzione, pagò il doppio. Cercasi se egli potesse, mediante l'azione Per la divisione della eredità, conseguire dai suoi coeredi ciò che avea pagato in forza della stipulazione del doppio. Vediamo primieramente se, nel caso di cui si tratta, egli dovesse promettere il doppio. A me sembra che no; imperciocchè quelli soltanto i quali vendono spontaneamente, sono astretti a prestare la cauzione del doppio; e quando

(1) Perchè egli non doveva farlo.

(2) E l'erede abbia impedito con dolo il godimento della servitù, incorrendo così nella pena della stipulazione.

(3) Vedi la sezione precedente, art. 2.

(4) Quegli che li ha percepiti scientemente, o ebbe intenzione di farla da erede, nel qual caso i frutti non s'intendono percetti prima di adire l'eredità; o fece coll'intenzione di sottrarli, e per tal causa egli si è reso debitore verso l'eredità; perchè, come si vedrà nell'articolo seguente, ciò che uno degli eredi debbe all'eredità, entra nell'azione Per la divisione.

---

autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri. l. 6 § 12 ff. Commun. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet: veluti si, A SE HEREDEQUE SUO DOLUM MALUM ABFUTURUM defunctus spopondit; vel NEQUE PER SE, neque per heredem suum fore quominus quis eat agat. l. 44 § 5 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Imo et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi conditio stipulationis hereditariae exstiterit, habebunt Familiae Erciscundae judicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio. d. § 6.

LXXVI. Fructus quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter Familiae Erciscundae judicio praestare eum Julianus ait, quam si, quum sciret hereditarium fundum esse, ceperit. d. l. 44 § 3 ff. Fam. Ercisc.

Qui erat heres ex parte institutus, testatorem jussus a Praetore sepelire, servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit; duplamque promisit, et ex ea cautione conventus praestitit. Quaesitum est, an Familiae Erciscundae judicio consequatur quod ex duplae stipulatione abest? Primo videamus an hic debuerit duplam cavere? Et mihi videtur non debuisse: hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt: caeterum si officio distrahentis fungitur, non debet astringi; non magis quam si quis ad exequendam sententiam a Praetore datus, distrahat: nam et hic in ea conditione est ne cogatur implere, quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt. Nam inter officium suscipientis, et voluntatem distrahentis, mul-

uno vende per adempiere una obbligazione, non può essere a ciò costretto; come non lo sarebbe quegli che vendesse in esecuzione di una sentenza del Pretore. Ora l'erede di cui si tratta, non può essere costretto ad adempiere ciò a cui si costringono quelli che vendono per proprio arbitrio. E di vero, è gran divario fra quello che vende per satisfare ad un carico doveroso assuntosi, e quello che vende volontariamente. Laonde, essendo la cosa nell' integro suo stato, egli non doveva obbligarsi al doppio. Peraltro il Pretore debbe, in caso di evizione, concedere all' attore contra l' erede l'azione Della compera: che se poi l' erede per errore prestò questa cauzione, ed il servo giunge allo stato di libertà, quegli incorre nella clausola penale (1); nel qual caso vuole equità che gli venga concessa contra il coerede l' azione utile in mancanza dell' azione Per la divisione dell' eredità (2), affinchè non rimanga danneggiato. E per verità, acciocchè uno promuova l'azione Per la divisione dell'eredità, non basta che sia erede, ma deve eziandio convenire od essere convenuto in forza di una obbligazione contratta dopo di essere diventato erede; altrimenti non ha più luogo l'azione Per la divisione dell' eredità. Se dunque alcuno, prima di conoscere la sua qualità di erede, s' immischiò nell'eredità, non avrà luogo l'azione Per la divisione dell'eredità, perchè non s' immischiò come erede: d'onde segue che quegli il quale s'immischiò prima di adire l' eredità, p. e. quegli che fece seppellire il testatore, non ha l' azione Per la divisione dell' eredità; ma se lo fece dopo adita l' eredità, diremo che mediante quest'azione egli può conseguire le spese da sè fatte pel funerale.

LXXVII. *Lo stesso dicasi in riguardo all' azione* Per la divisione della cosa comune.

Certamente i frutti percetti o le spese fatte primachè la cosa fosse comune, non entrano nell'azione Per la divisione della cosa comune.

Perciò Giuliano dice che, se tu ed io fummo posti in possesso in forza dell' azione Per danno temuto, e, prima che ci fosse ordinato di possedere (3), io feci puntellare la casa; non posso, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, conseguire il rimborso di questa spesa.

Così è per sottigliezza di Diritto; ma l' equità esige che si concedano in tal caso le azioni; ed in questo senso appunto intendere si dee ciò che tosto viene soggiunto: Ma se la lite non viene difesa, e perciò il Pretore comanda che noi abbiamo a possedere quella casa, ed in conseguenza di questo possesso noi ne acquistiamo il dominio, Pro-

(1) Non però del doppio, come osserva Azone, ma solamente di ciò ch' entrerebbe nell' azione *Ex empto*. In quanto a ciò ch' egli ha promesso di più per errore, non debb' essere tenuto, perchè l' errore non dee recare pregiudizio a chi v' incorre, come vedremo nel tit. *de Jur et facti ignor.* lib. 22.

(2) Quest' azione manca, perchè egli vendette e promise prima di adire l'eredità. Per una causa necessaria e per ordine del Pretore, come sarebbe per li funerali, si possono vendere le cose ereditarie prima di adire l' eredità.

(3) Con secondo decreto.

---

tum interest. Quapropter, re quidem integra, stipulationem duplae interponere non debuit. Sed decernere Praetor debet esse actori adversus heredem existentem actionem Ex empto, si res distracta fuisset evicta; si autem heres erravit et cavit, et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committetur: quae si fuerit commissa, aequum erit utilem actionem ei adversus coheredem dari, defecto judicio Familiae Erciscundae, ne in damno moretur. Nam ut Familiae Erciscundae judicio agere quis possit, non tantum heredem esse oportet; verum ex ea causa agere vel conveniri quam gessit, quodque admisit, posteaquam heres effectus sit: caeterum cessat Familiae Erciscundae actio. Et ideo si antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit; Familiae Erciscundae judicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gesserit, veluti si testatorem sepelivit, Familiae Erciscundae judicium non habet. Sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus Familiae Erciscundae judicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus. l. 49 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 2 Disputationum.

LXXVII. Plane fructus ante percepti quam res communis esset, vel sumptus ante facti, in Communi Dividundo judicium non veniunt. l. 4 § 3 ¶ plane ff. Comm. Divid. Ulp. l. 19 ad Ed.

Eapropoter scribit Julianus: Si missi in possessionem Damni infecti simus, et antequam possidere juberemur, ego insulam fulsero; sumptum istum Communi Dividundo judicio consequi me non posse. d. l. 4 § fin.

Sed si res non defenderetur, et ideo jussi sumus a Praetore eas aedes possidere; et ex hoc

culo rispose che, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune (1), io posso ricuperare una parte delle spese da me fatte (2).

Similmente nel caso che più persone fossero immesse in possesso, Ulpiano dice: Se uno di quelli che furono immessi in possesso, ha fatto qualche spesa, ed indi ha ottenuto l'ordine di possedere; si domanda se quegli che fece le spese possa conseguirle, e mediante quale azione. Noi opiniamo ch'egli possa conseguirle mediante l'azione Per la divisione della cosa comune (3).

LXXVIII. *Rimane da osservare, che il lucro percetto o le spese fatte tanto prima quanto dopo l'accettazione del giudizio, debbono essere conferite nella massa.*

Quindi anche se, dopo accettato il giudizio Per la divisione della cosa comune, fu fatta qualche spesa, Nerva pensa con ragione che questa spesa debba entrarvi.

§ 4. *Da quale gestione debba derivare il lucro od il danno, affinchè sia posto in comune, per forza di queste azioni.*

Prima regola.

LXXIX. *Quel solo danno ch'è occorso nella gestione per conto comune, debb'entrare in comune.*

Appoggeremo questa regola all'autorità di Ulpiano e di Paolo. Quantunque essi parlino soltanto dell'azione Per la divisione della cosa comune, *tuttavia egli è evidente che si dee dire lo stesso della* Divisione della eredità. *Così eglino:*

Se un socio conseguì qualche vantaggio dalla coltivazione o dalla locazione di un fondo comune, egli sarà tenuto all'azione Per la divisione della cosa comune: e se egli operò a nome comune, non conviene ch'egli ne risenta verun benefizio nè verun danno; per lo contrario, se egli operò non per l'interesse comune, ma con l'intenzione di raccoglierne egli solo il profitto, conviene ch'egli solo sopporti anche il danno.

Laonde tuttociò che fece o che doveva fare a nome comune uno che sa di avere un socio (4), debb'entrare in questo giudizio.

LXXX. *Per altro, purchè tu abbia saputo di avere un socio, quantunque ignorassi chi egli fosse, può reputarsi che tu abbia fatto la spesa a nome comune, e che abbi il diritto di ripeterla per questo giudizio.*

Quindi se alcuno, credendo che un fondo a lui fosse comune con Tizio, ne percepì i frutti o vi fece qualche spesa, mentre quel fondo gli era in fatto comune con un altro; egli potrà promuovere l'azione utile Per la divisione della cosa comune.

(1) Utile.

(2) Fatte prima di acquistare il dominio in forza del secondo decreto, forse mentrechè noi avevamo il possesso in forza del primo.

(3) Vale a dire, utile.

(4) Perchè, se egli ha creduto di operare in un affare suo proprio e non in uno comune, e per conseguenza ha creduto di operare in proprio nome, e non in nome comune; non potè avere intenzione di acquistare un' azione, come vedremo più innanzi.

---

dominium earum nancisceremur; respondit Proculus, Communi Dividundo judicio partem ejus impensae me servaturum esse. l. 6 d. tit. Julian. lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

Sed si quis eorum missus in possessionem, sumptum fecerit, deinde jubeatur possidere: an sumptum consequi possit is qui fecit? Et quo judicio? Et placet, Communi Dividundo judicio consequi eum posse. l. 15 ff. de Damn. infect. Ulp. lib. 53 ad Ed.

LXXVIII. Si quid post acceptum Communi Dividundo judicium fuerit impensum; Nerva recte existimat etiam hoc venire. l. 6 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

LXXIX. Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit; Communi Dividundo judicio tenebitur: et, si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet; si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet ut et damnum ad ipsum respiciat. d. l. 6 § 2 ff. Comm. Divid.

In hoc judicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit; ab eo qui scit se socium habere. l. 14 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plaut.

LXXX. Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus perceperit vel sumptum fecerit, quum esset cum alio communis; agi poterit utili Communi Dividundo judicio. l. 6 ff. Comm. Divid. Ulp. lib 19 ad Ed.

Parimente Paolo: Se alcuno, credendo che gli fosse comune con Mevio un fondo che gli era comune con Tizio, ha fatto in esso delle spese; fu detto con ragione che gli basta l'azione Per la divisione della cosa comune. E di vero, ciò appunto ha luogo qualora io sappia che una cosa mi è comune, benchè io ignori con chi; imperciocchè non amministro io già gli affari del mio socio, ma governo la cosa mia propria; e l'azione nasce dalla cosa per la quale si fa la spesa, piuttostochè dalla persona del socio (1). Finalmente (2) diciamo che un pupillo è tenuto per quest'azione; ed il giudice dee condannarlo a restituire siffatte spese.

Non così avviene se uno crede di spendere per la cosa propria, mentre questa è comune; poichè non gli si dee concedere nè l'azione diretta Per la divisione della cosa comune, nè l'azione utile (3). E di vero, quegli che sa essere la cosa comune, o che sa di amministrare gli affari altrui, opera coll'intenzione di obbligare altri verso di sè; nè s'inganna che circa alla persona.

Seconda regola.

LXXXI. *Se alcuno ha fatto delle spese in una eredità ovvero in una cosa comune, ma non a nome comune, non può in vero ricorrere a questi giudizii per farsele rimborsare, ma può assicurarsene il rimborso per diritto di ritenzione o di prelevazione.*

Paolo confermò questa regola, dicendo: Bisogna esaminare se le spese da me fatte nel fondo che io credeva appartenere a me solo (quelle cioè che avrei potuto ritenere mediante l'eccezione Del dolo, nel caso che alcuno vindicasse una parte del fondo), possano essere da me ritenute anche nel caso che si promovesse contro di me l'azione Per la divisione della cosa comune, in forza appunto della equità di quest'azione? Io credo che sì, poichè il giudizio Per la divisione della cosa comune è un giudizio di buona fede.

Ma così avviene se contro di me viene promossa l'azione; che se io avessi alienato la mia parte, non avrei più di che ritenermi queste spese.

Vediamo pertanto se possa ritenerle quegli che comperò da me; imperciocchè, anche se uno vindicasse da lui questa parte, egli potrebbe, come io, ritenerne le spese

(1) Con questo argomento il Giureconsulto prova che non è necessario di conoscere la persona del socio, dicendo che l'azione Per la divisione della cosa comune nasce dalla cosa per cui furono fatte le spese, piuttostochè dalla persona; cioè nasce dall'aver fatto le spese per una cosa comune e risguardata come tale, piuttostochè in contemplazione della persona del socio. Ed in vero, se anche io lo avessi conosciuto, avrei tuttavia agito per me piuttostochè per lui, giacchè è mio interesse di conservare la cosa che mi appartiene.

(2) Egli prova ancora che quest' azione nasce dalla cosa anzichè dalla persona, dicendo ch'essa ha luogo contra un pupillo, il quale non può obbligarsi senza l'autorità del tutore.

(3) Perchè non s'inganna nella persona, come sopra; ma nella cosa, credendo che a sè appartenga esclusivamente, mentr' è comune; di modo che egli non ha potuto avere in mente di obbligare un altro verso di sè. Al contrario *quegli che sa essere la cosa comune* ec.

Si quis, quum existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse quem cum Titio communem habebat, impendisset; recte dicitur etiam Communi Dividundo judicium ei sufficere. Hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem cujus socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor; et magis ex re in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio judicis.

Diversa causa est ejus, qui putat se in rem propriam impendere, quum sit communis. Huic enim nec Communi Dividundo judicium competit, nec utile dandum est. Ille enim qui scit rem esse communem, vel aliena negotia; ex animo gerit ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur. l. 29 ff. Comm. Divid. Paul. lib 2 Quaest.

LXXXI. Impendia autem quae, dum proprium meum fundum existimo, feci; quae scilicet si vindicaretur fundi pars, per exceptionem Doli retinere possem; an etiam, si Communi Dividundo judicio mecum ageretur, aequitate ipsius judicii retinere possim, considerandum est? Quod quidem magis puto: quia bonae fidei judicium est Communi Dividundo.

Sed hoc ita, si mecum agatur. Caeterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim.

Sed is qui a me emerit, an retinere possit videndum est. Nam et si vindicaretur ab eo pars;

da me fatte. — Egli è più giusto il dire che anche in questo caso le spese possano essere ritenute.

Nota di passaggio, che, essendo le cose in questi termini, si dee dire a tutta ragione che bisogna concedermi l'azione utile contra il mio socio anche per le spese, quantunque non sussista più la comunione della cosa. Sarebbe diversamente delle spese che io avessi fatte in una cosa, credendola mia, mentre appartiene ad altri o è comune. Ed in vero, nel caso che io avessi fatto spese in una cosa che io credeva appartenermi, ho solamente il diritto di ritenzione; perchè non intesi di obbligare verso di me nessuno: ma quando credo che una cosa sia di Tizio, mentr' è di Mevio; o credo che sia comune a me con uno, mentre lo è con un altro; opero coll' animo di obbligare altrui verso di me. E siccome mi si concede l' azione Per la gestione verso di quello de' cui affari io ebbi cura, benchè io credessi di curare quelli di un altro; così debb' essere lo stesso anche nel caso proposto. Laonde, se anche io avessi alienato il predio in riguardo al quale si doveva già concedermi quest' azione, la mi si dovrà egualmente concedere, come dice Giuliano.

LXXXII. *L' esempio seguente rende palese che quegli il quale fece delle spese non già a nome comune, ma a proprio nome, in una cosa ereditaria, può almeno ritenerle per diritto di prelevazione nel giudizio.* Per la divisione della eredità; *vale a dire, che un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, e che pagò i creditori aventi diritto sopra il suo peculio, benchè sembri che abbia pagato a suo proprio nome, può tuttavia ritenere quanto pagò, mediante prelevazione nel giudizio* Per la divisione della eredità, *sino alla somma per cui quel debito caricava la persona del padre.*

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, fu convenuto dai creditori del suo peculio, ed è pronto a pagar loro tutto il debito; egli potrà opporre ad essi l' eccezione Del dolo malo, per obbligarli a trasmettergli le loro azioni (1); ed avrà eziandio verso i coeredi l'azione Per la divisione della eredità (2).

Ciò corrisponde a quanto dice altrove il medesimo Giureconsulto con queste parole: Se un figlio di famiglia si è obbligato per comando del padre, dovrà prelevare quanto importa questo debito. Fu deciso egualmente nel caso che la sua obbligazione fosse

(1) P. e. l' azione annale del Peculio, ch' essi hanno contra l' eredità paterna.

(2) Onde prelevare fino alla somma di cui, pagando i creditori del peculio, liberò l'eredità, la quale era verso di loro obbligata per le azioni di Peculio, o *In rem verso*, o *Quod jussu*.

---

impendiorum nomine quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere. Et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. l. 14 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plautium.

Quae cum ita sunt, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam (non (*)) manente rei communione. Diversum est enim quum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis. Hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo; quia neminem mihi obligare volui: at quum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago ut alium mihi obligem. Et sicut Negotiorum gestorum actio datur adversus eum cujus negotia curavi, quum putarem alterius ea esse; et ita et in proposito. Igitur etsi abalienavero praedium: quia in ea causa fuit ut mihi actio dari deberet; danda mihi erit, ut Julianus quoque scribit (Negotiorum gestorum (**)) actio. d. § 1.

LXXXII. Si filiusfamilias patri heres pro parte exstitisset, et a creditoribus peculiaribus conveniretur; cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per Doli mali exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones: sed etiam Familiae Erciscundae judicium cum coheredibus habebit. l. 18 § 5 ff. Fam. Ersisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si filiusfamilias jussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere. Sed et si in rem

(*) Cujacio pensa con ragione che questa negativa, che manca nel testo, aggiungere si debba; dachè fino a tanto che sussiste la società, è concessa l' azione diretta e non l' azione utile per le spese incontrate.

(**) Cujacio opina con ragione che si debbano cancellare queste parole, e che siano aggiunte da qualche imperito Interprete; imperciocchè qui si tratta dell' azione Per la divisione della cosa comune, non già diretta, ma utile, la quale si concede anche dopo che, avendo uno de'socii venduto la sua parte del predio comune, la cosa ha cessato di essere comune fra loro.

tornata a profitto del patrimonio del padre: e se egli pagò del peculio, egli preleverà questo peculio (1). Così rescrisse anche il nostro Imperatore.

LXXXIII. *Nel caso adunque che il padre non fosse tenuto se non pel peculio, il figlio non potrà prelevare se non fino alla somma di esso peculio.*

Così anche rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che i peculii de' figliuoli, dopo la morte del padre, debbono esser messi in comune nel dividere la eredità. Tuo fratello poi (ch' è anche tuo coerede), per li contratti coi quali s' obbligò durante la vita del padre e senza saputa di lui, non può convenire te e l' altro fratello vostro coerede, se non per riavere del suo peculio una somma eguale a quella che fu condannato a pagare a coloro coi quali aveva contrattato.

Ma pe' casi ne' quali il padre sarebbe tenuto in solido pel debito del figlio, il figlio potrà prelevare questo debito per intiero.

Perciò Papiniano scrive che, se un figlio di famiglia è divenuto reliquatario in occasione di pubblici carichi sostenuti col consenso del padre, e fu instituito suo erede in parte; egli dee prelevare questo debito, perchè era anche debito del padre.

Nerazio poi così rispose: Un padre, avendo più figli, dichiarò che uno di essi assumesse l' incarico chiamato Ἀγωνοθεσίαν (cioè quello *d' indicare il giorno ed il luogo del pubblico combattimento*); poscia morì, primachè il figlio fosse entrato in esercizio di questo incarico, e dopo d' avere instituiti eredi tutti i suoi figli. Or fu domandato se questo figlio nel giudizio Per la divisione della eredità potesse prelevare le spese da sè fatte a tale oggetto; e il Giureconsulto interrogato decise che questo figlio non avea verun'azione di conseguirle. Ma tale opinione fu meritamente rigettata: chè siffatte spese debbono comprendersi nel giudizio Per la divisione della eredità.

LXXXIV. *Osservazioni.* 1.ª Se *il figlio* assunse qualche incarico dopo la morte di suo padre, i suoi coeredi paterni non sono tenuti pei debiti da lui incontrati per tale oggetto (2).

Similmente Scevola: Il figlio che dopo la morte del padre contrasse debiti verso la Repubblica (3), non può computarli al fratello in ragione della quota ereditaria (4), qualora non vi fosse tra loro società universale (5); e ciò ancorchè la eredità paterna fosse comune fra di loro, ed il padre fosse morto esercitando nella patria un pubblico incarico in vece di un altro de' figli.

(1) Cioè fino alla somma del peculio.
(2) Perchè il padre, essendo morto prima, non può esserne tenuto.
(3) A cagione di qualche incarico civile, assunto dopo la morte del padre.
(4) Perchè non sono debiti del padre.
(5) Imperciocchè se, dopo la morte del padre, i fratelli avessero formato società universale, questo debito di uno di essi dovrebb' essere pagato dalla cassa comune.

---

patris vertit, idem placet: et si de peculio, peculium praecipiet. Et ita Imperator noster rescripsit. l. 20 § 1 ff. Fam. Ercisc. ibid.

LXXXIII. Certum est liberorum peculia, post mortem patris, in hereditatem dividendam ad communionem esse revocanda. Frater autem et coheres tuus ob contractus quibus, vivente patre, etiam ignorante ipso, obligatus fuit, convenire te et alterum fratrem tuum coheredem vestrum ultra non potest, quam ut de peculio suo recipiat tantam quantitatem, in quantam condemnatus est his cum quibus ipse contraxit. l. 13 Cod. Famil. Ercisc.

Scribit: Et si filius in muneribus publicis in quibus pater ei consentit, reliquatus est; et pro parte heres scriptus est; hoc quoque debere praecipere: quia et hoc patris aes alienum fuit. sup. d. l. 20 § 6 Fam. Ercisc.

Neratius autem respondit: Eum qui plures filios haberet, unum ex filiis Ἀγωνοθεσίαν (*id est* constituendi designandique certaminis munus) *suscepturum professum esse, et priusquam honore fungeretur, mortuum esse, omnibus filiis heredibus institutis: et quaesitum esse an is filius quod in eam rem impendisset, Familiae Erciscundae consequatur; Eique respondisse, nulla actione id eum* (*) *consequi posse. Quod merito displicet. Debet itaque hoc in Familiae Erciscundae judicium venire.* d. l. 20 § 7.

LXXXIV. Sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt. d. l. 20 sup. d. § 6.

Filius Reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent; licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria Magistratu functus decessit. l. 39 § 3 ff. Fam. Ercisc. Scaevola lib. 1 Respons.

(*) Nella Vulgata si legge *idem.* Gli antichi dicevano *em* in vece di *eum.*

2.° *Nemmeno il debito contratto dal figlio, vivente il padre, non tocca a' suoi coeredi, se il padre divise egli stesso i beni fra i figli, e volle che ciascheduno sopportasse i debiti proprii particolari.*

Quindi il medesimo Scevola: Un padre, dopo d'avere diviso i beni fra i figli, confermò col testamento tal divisione, ordinando che ciascheduno avesse da sopportare i debiti da sè solo fatti. In appresso, avendo uno de' figli preso danaro a mutuo, il padre intervenne per acconsentire che i predii assegnati a questo figlio, fossero dati in pegno. Dopo la morte del padre il figlio, rimaso in possesso de' predii a lui già assegnati, pagò gl'interessi di quel mutuo. Domando se, nel caso che il creditore vendesse i beni dati in pegno, il figlio possa chiedere per tal motivo qualche cosa ai suoi coeredi mediante l'azione Per la divisione dell'eredità. Rispondo che, secondo le cose esposte, il figlio nulla può pretendere.

Terza regola.

LXXXV. *Il solo lucro o danno conseguente da un affare che non poteva essere amministrato se non solidariamente, entra nella massa comune mediante queste azioni.*

Ulpiano ci dà un esempio di questa regola nel caso di un socio che avesse profittato nella coltivazione o locazione di un fondo comune; il quale dovrebbe porre in comune il profitto, come si è veduto nella prima Regola.

Imperciocchè egli aggiunge: La ragione per cui egli è tenuto a ciò nel giudizio Per la divisione della cosa comune, ell'è che sembra non aver egli potuto locare vantaggiosamente la sua parte. Per altro, come anche Papiniano dice, non ha qui luogo il giudizio Per la divisione della cosa comune se non in quanto egli abbia fatto solamente quello che era indispensabile per la buona amministrazione della sua parte; perchè altrimenti egli avrebbe l'azione per la gestione, e ad essa egli sarebbe tenuto.

LXXXVI. *Laonde* 1.° Se hai dato cauzione in solido mediante fidejussori Pel danno temuto, Labeone dice che tu non hai l'azione Per la divisione della cosa comune; dachè, non avendo tu necessità di dare cauzione in solido, bastava che l'avessi data per la tua parte. Questa opinione è vera.

Similmente Paolo: Se io ho una casa comune con te, e per la tua parte ho dato cauzione Pel danno temuto al vicino; si dee dire che io potrò domandare ciò che avrò prestato per te mediante l'azione Per la gestione, anzichè mediante l'azione Per la divisione della cosa comune; dachè io poteva difendere la mia parte senza essere costretto a difendere quella del socio.

Quindi, 2.° *Intorno alla vendita delle cose che potevano essere vendute per parti, così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Nel giudizio Per la divisione dell'eredità non entra il prezzo della cosa venduta da uno per intiero come comune; ma il coerede del

---

Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavit ut aes alienum quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret. Postea unus ex filiis quum pecuniam mutuaretur, intervenit pater; ejusque consensu praedia quae filio assignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit. Quaero an Familiae Erciscundae judicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse praestandum. d. l. 39 § 6.

LXXXV. Hoc autem ideo praestat Communi Dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Caeterum non alias Communi Dividundo judicio locus erit (ut et Papinianus scribit) nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet Negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur. l. 6 § 2 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

LXXXVI. Si Damni infecti in solidum praedibus caveris; Labeo ait Communi Dividundo judicium tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua. Quae sententia vera est. d. l. 6 § 7.

Si communes aedes tecum habeam, et pro tua parte Damni infecti vicino cavero; dicendum est, quod praestitero, Negotiorum gestorum actione potius quam Communi Dividundo judicio, posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer. l. 40 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 10 ad Sabin.

In Familiae Erciscundae judicio, ab uno pro solido rei veluti communis venumdatae pretium

venditore può esercitare l'azione Di mandato, se il mandato ha preceduto la vendita; o l'azione Per la gestione se egli ratificò la vendita. Che se il socio ha venduto la cosa come propria, e ne possiede il prezzo, avrà luogo la Petizione dell'eredità (1).

E similmente altrove: Se un erede ha venduto per intiero una cosa come comune, il coerede del venditore, se ratifica la vendita, ha contro di lui l'azione Per la gestione, relativamente al prezzo.

Avranno luogo questi giudizii nel caso che sia stata venduta una cosa la quale non potesse facilmente alienarsi per parti; ed è appunto di tale vendita che bisogna intendere ciò che Paolo dice: Se, in assenza di uno de'coeredi, gli altri coeredi vendettero una cosa, e dolosamente operarono per avere più di quanto loro spettava, avrà luogo contro di loro l'azione Per la divisione della eredità o la Petizione della eredità (2).

LXXXVII. *I casi seguenti concernono l'operato di uno de' coeredi che operar non poteva se non per intiero; sì che le spese da lui incontrate in tali casi, entrano nel giudizio* Per la divisione dell'eredità.

Primo caso. Se due coeredi furono incaricati di porre una statua, ed uno di essi abbia tralasciato di porla, l'altro l'abbia posta; Giuliano dice non essere cosa ingiusta che a questo venga concessa l'azione Per la divisione dell'eredità affine di ottenere la parte delle spese da lui fatte secondo il giudizio di un uomo dabbene.

Secondo caso. Quando uno degli eredi pagò un legato ad uno ch'è stato posto in possesso de'beni per conservare i legati, Papiniano pensa (e giustamente) ch'egli abbia azione Per la divisione dell'eredità verso i coeredi; dachè il legatario non avrebbe lasciato il possesso de' beni da sè conseguito in luogo di pegno, qualora il suo legato non gli fosse stato pagato per intiero.

Terzo caso. Anche se un erede pagò a Tizio la somma che gli era dovuta, per impedire la vendita del pegno, Nerazio scrive ch' egli può esercitare l'azione Per la divisione dell'eredità (3).

Quarto caso. Se un marito legò alla moglie l'usufrutto de' proprii beni FINCHÈ LE VERRÀ PAGATA LA DOTE; il coerede può, secondochè pensa Cassio, domandare, mediante l'azione Per la divisione della eredità, che il suo coerede sia tenuto di risarcirlo di quanto egli ha pagato per lui a titolo di dote (4); ed altresì, ch' egli paghi la sua parte: e ciò è vero.

Quinto caso. Se uno de' coeredi difese un servo ereditario in un giudizio nossale, ed

(1) Vedi sopra lib. 5, tit. *de Hered. petit.*, n. 38.
(2) Se si controverte dell' eredità.
(3) Perchè il pegno non può essere ricuperato che pagando l' intiero debito.
(4) Perchè era in necessità di pagare la dote della moglie, anche per la parte dovuta dal suo coerede, a fine di estinguere l' usufrutto lasciato in legato fino a tanto che la dote fosse intieramente pagata.

---

non venit; sed Mandati, si praecessit, coheres venditoris agere potest; vel Negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem. Nam si velut propriam unus distraxerit, ac pretium possideat, Hereditas ab eo petenda est. l. 20 Cod. Fam. Ercisc.

Ab uno herede pro solido re veluti communi venumdata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione ratam faciens venditionem, agere potest. l. 19. Cod. de Negot. gest.

Si coheredes, absente uno coherede, rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt quo plus ad eos perveniret; vel Familiae Erciscundae judicio praestabunt ei qui abfuit, vel Hereditatis petitione. l. 44 § 2 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sab.

LXXXVII. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere; et altero cessante, alter eam fecerit: non esse iniquum Julianus ait, Familiae Erciscundae judicium dare; ut pars impendiorum boni viri arbitratu praestetur. d. l. 44 § fin. ff. Fam. Ercisc.

Quum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa; putat Papinianus (et verum est) Familiae Erciscundae judicium ei competere adversus coheredes: quia non alias discederet legatarius a possessione quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum. l. 18 § 6 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus vaeniret; Neratius scribit Familiae Erciscundae judicio eum posse experiri. d. l. 18 § 7.

Usufructu uxori legato DONEC EI DOS SOLVATUR; *per arbitrum Familiae Erciscundae, tam id quod coheredis nomine ex dote solutum sit recuperare potest; quam ut coheres solvat, effici posse Cassius ait: et verum est.* sup. d. l. 44 § 7 ff. Fam. Ercisc.

Si unus ex coheredibus noxali judicio servum hereditarium defenderit, et litis aestimationem

offerì il valore giudiziale della lite, essendo ciò avvantaggioso; egli conseguirà, mediante quest' azione, la parte di quanto pagò. Sarebbe lo stesso quando uno de' coeredi avesse dato cauzione ad un legatario per impedire l'immissione in possesso.

Insomma, ha luogo l' azione Per la divisione dell' eredità rispetto a tuttociò che non può essere eseguito per parti, quando uno degli eredi l' abbia fatto per intiero essendo costretto dalla necessità.

Altro esempio nel caso seguente. Un erede instituito per una parte assunse la difesa (1) della causa della università de' beni, che gli eredi tutti sostenevano per non aver vendicato la morte del defunto; e guadagnò. Uno de' coeredi gli domandò poi la sua parte di eredità (2), senza voler contribuire al pagamento delle spese della lite. Fu domandato se poteva essere respinto mediante l' eccezione Del dolo (3). Io risposi che, se l' erede aveva per tal lite fatto una spesa maggiore di quella che avrebbe fatto sostenendo solamente la propria causa, si doveva aver riguardo a tale spesa (4); e che quand' anche il primo non avesse opposta l' eccezione Del dolo (5), egli poteva esercitare la sua azione (6) per ricuperare la parte delle spese.

ARTICOLO II.

Dell' altra specie di prestazione personale ch' entra in queste azioni, relativamente al danno che uno degli eredi o de' socii cagionò nell' eredità o nella cosa comune.

LXXVIII. *Il coerede o il socio che cagionò qualche danno nell' eredità o nella cosa comune, è tenuto di risarcire i suoi coeredi o i socii in ragione delle loro parti.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È principio certo di Diritto, che nel giudizio Per la divisione dell'eredità si dee tener conto di quelle cose comuni che alcuno de'coeredi avesse consumato o deteriorato, affine che ne risarcisca gli altri coeredi.

Similmente: Il deterioramento che alcuno ha cagionato alla cosa comune, entra nell' azione Per la divisione della cosa comune; p. e. se ferì un servo o gli corruppe il costume; ovvero se schiantò gli alberi del fondo.

(1) Contra il fisco, il quale pretendeva che l'eredità fosse caducata, perchè non era stata vendicata la morte del defunto. Vedi il tit. *De Senatusconsulto Syllaniano*, lib. 29.

(2) Mediante l' azione Per la divisione dell' eredità, come dice Cujacio sopra questa legge.

(3) La quale è inerente a quest' azione, come a tutte le azioni di buona fede; ma può essere opposta *ex abundanti*.

(4) Queste spese entrano dunque nell'azione Per la divisione dell' eredità per essere rimborsate; imperciocchè la difesa dell' eredità, per cui furono fatte, era affare di tutti gli eredi, ed era affare indivisibile, come osserva Cujacio sopra questa legge.

(5) Vale a dire, ommise di ripetere queste spese nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

(6) Mediante quale giudizio? Mediante il giudizio Per la gestione di affari, il quale ha luogo quando alcuno, avendo fatto gli affari altrui, non ha altra azione per ripetere le sue spese; chè qui non ha luogo l' azione Per la divisione di eredità, la quale non può essere promossa se non che una volta sola.

---

obtulerit, cum hoc expediret; id pro parte hoc judicio consequetur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitteretur.

Et omnino quae pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit; Familiae Erciscundae judicio locus est. l. 25 § 15 ff. Fam. Erc. Paul. lib. 23 ad Ed.

Ex parte heres institutus, causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et obtinuit: coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat. Quaesitum est an Doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco amplius erogatum esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed etsi omiserit, Doli exceptionem agere potest de recipienda portione sumptuum. l. 39 ff. Fam. Ercisc. Scaevola lib. 1 Respon.

LXXXVIII. Incerti Juris non est, in Familiae Erciscundae judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam; ejusque rei caeteris praestandam indemnitatem. l. 10 Cod. Fam. Ercisc.

Venit in Communi Dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit; forte servum vulnerando aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo. l. 8 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

§ 1. *Quale spezie di danno e quale colpa entri in queste azioni.*

LXXXIX. *Non importa di sapere se l' erede o il socio abbia cagionato il danno per azione, o se per ommissione.*

Perciò, se quegli col quale tu hai un fondo comune, non risponde alla chiamata del Console, ed in punizione (1) il giudice fa abbattere la casa o tagliare gli alberi (2); ei ti risarcirà il danno mediante l' azione Per la divisione della cosa comune; imperciocchè questo giudizio comprende qualunque colpa del socio.

Parimente, nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

Imperciocchè l' erede il quale, avendo adito l' eredità prima degli altri, perdette col non servirsene le servitù dovute ai predii ereditarii, è tenuto a risarcire il danno cagionato per sua colpa.

Parimente, se venne legato un servo incerto (3), e poscia, essendo morto il legatario, uno degli eredi di questo rese inefficace il legato per non aver acconsentito nella scelta (4); quegli che lo rese inefficace sarà mediante quest' azione condannato a pagare i danni agli altri. Lo stesso sarà, per la ragione contraria, se uno degli eredi incaricati di dare in legato generalmente un servo a loro scelta, non avesse voluto acconsentire che fosse dato quel servo che a tutti meglio tornava, e perciò, essendo tutti convenuti dal legatario, avessero dovuto pagare una somma maggiore del valore del servo.

XC. *Non importa neppure che la cosa in cui l' erede ha cagionato il danno, sia corporale o incorporale.*

Perciò nel caso che più eredi siano incaricati di dare in legato un fondo, riservando l' usufrutto, Pomponio dice che, se uno degli eredi con dolo o con colpa ha deteriorato l' usufrutto, anche questo danno debbe entrare in quest' azione; perchè qualunque danno cagionato all' eredità con dolo o con colpa, entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

(1) Cioè, sdegnato dell' onta; chè Cujacio non approva la emendazione di Revardo, il quale legge *Magistratus imperio*, per la somiglianza delle sigle M. I. « I Consoli, dice Dionigi d'Alicarnasso, usciti » dalla città dopo aver fatto porre in un campo vicino le sedie imperatorie, conscrivevano i soldati; e » non potendo condurre per forza quelli che ricusavano di obbedire alle Leggi, li condannavano a multe » pecuniarie; facevano saccheggiare i loro campi e demolire le loro case: a quelli poi che conducevano fondi altrui, facevano portar via gl' instrumenti rurali ec. » (lib. 8, cap. ult. dell' anno 280 dalla fondazione di Roma).

(2) In pena della contumacia, come in Dionigi di Alicarnasso leggesi essere stato fatto qualche volta. Cujacio riferisce le parole di lui nel luogo citato (*Observ. XIII.* 20).

(3) Vale a dire, se fu lasciato in legato generalmente per via di vindicazione un servo; nel qual caso la scelta appartiene al legatario.

(4) Se più persone avevano questa scelta, essa non poteva aver luogo qualora non andavano d' accordo.

LXXXIX. Si is cum quo fundum communem habes, ad delectum (*) *non respondit; et ob id motu judicii villa diruta est, aut arbusta succisa sunt: praestabitur tibi detrimentum judicio Communi Dividundo. Quidquid enim culpa socii admissum est, eo judicio continetur.* l. 20 ff. Comm. Divid. Pomp. lib. 13 ad Sabin.

Item culpae nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti. l. 25 § 18 ff. Fam. Erciscс. Paul. lib. 23 ad Ed.

Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo, impedierit legatum; is qui impedit, hoc judicio, caeteris quanti intersit eorum, damnabitur. Idem est si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire ut praestetur quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario judicio, pluris damnati fuerint. d. l. 25 § 17.

XC. Sed et si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit; hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam et omnia quae quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in judicium Familiae Erciscundae veniunt.

(*) Alcuni leggono *ad Edictum* in vece di *ad delectum*. Cujacio (*Observ. XIII*, 29.) vuole che si conservi la lezione *ad delectum*. Dicesi non rispondere *ad delectum* quegli che, chiamato dal Console a dare il nome per la milizia, non è pronto ad obbedire a tale chiamata.

Purchè per altro questo deterioramento sia cagionato in qualità di erede; e perciò se, vivente il testatore, uno degli eredi sottrasse una somma di danaro, essa non entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità, giacchè allora egli non era peranco diventato erede.

Ma se egli cagionò il danno in qualità di erede, quantunque siavi contro di lui una altra azione, tuttavia Giuliano dice essere egli tenuto all' azione Per la divisione dell' eredità.

Finalmente egli dice che, se uno degli eredi cassò o cancellò i conti ereditarii, è soggetto non solamente all' azione Per la Legge Aquilia a titolo di corruzione, ma eziandio all' azione Per la divisione dell' eredità.

XCI. *L' erede od il socio non è per altro tenuto pel danno, se non in quanto questo sia stato cagionato per suo dolo o per sua colpa ancorchè lieve; ma non si può imputargli la colpa lievissima o il caso fortuito.*

Così in riguardo all' erede ed al socio insegna Paolo: Il coerede, circa la cosa ereditaria, è risponsabile non solamente pel suo dolo, ma eziandio per la sua colpa; dappoichè egli è coerede non per effetto di convenzione, ma per un accidente indipendente dalla sua volontà (1). Non si può per altro esigere da lui la diligenza propria del padre di famiglia, mentre egli ha il diritto d' ingerirsi nell' eredità a cagione della parte che gliene appartiene (2) Laonde egli non ha l' azione Per la Gestione, nè è tenuto se non se a quella diligenza che porrebbe nelle cose proprie.

Lo stesso procede in riguardo a due persone alle quali venne legata la medesima cosa; imperciocchè fu la cosa, non il consenso che li congiunse in società.

Niun socio è tenuto pel caso fortuito, ma soltanto per la colpa.

Quindi, avendosi un servo comune ch' era presso uno de' socii, rotto una gamba mentre stava lavorando, si domandava quale spezie di azione l' altro socio potesse esercitare verso il primo. Risposi che, se il danno accaduto nel servo comune derivava da colpa di quel socio, piuttostochè da caso fortuito, l' altro avea il diritto di conseguire il risarcimento mediante l' azione Per la divisione della cosa comune.

Il coerede od il socio è in vero tenuto pel proprio dolo o per la propria colpa; ma il dolo commesso dal servo dell' erede non entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità, qualora non si possa imputare al padrone di avere ad un servo non idoneo affidato la cura della cosa comune.

(1) Il senso è questo: Non può esservi dubbio che non sia tenuto per la sua colpa; poichè a quello che soffert il danno non si può imputare che se lo abbia scelto qual socio, da che un coerede non isceglie i suoi coeredi, ma li riceve senza suo consenso.

(2) Per conseguenza non si può dirgli, come si direbbe ad un gestore di affari: Perchè ti sei tu immischiato negli affari altrui, non essendo capace di amministrarli?

Sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo si, vivo testatore, unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in Familiae Erciscundae judicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat.

Ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri eum Familiae Erciscundae judicio Julianus scribit. l. 16 § 4 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Denique ait: Si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit, teneri quidem Lege Aquilia, quasi corruperit; non minus autem etiam Familiae Erciscundae judicio. d. l. 16 § 5.

XCI. Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres: quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem, causam habuit gerendi. Et ideo Negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus.

Eadem sunt, si duobus res legata sit. Nam et hos conjunxit ad societatem, non consensus, sed res. l. 25 § 16 ff. Fam. Erc. Paul. lib. 22 ad Ed.

Communis servus quum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo penes quem fuisset, ageret? Respondi, Si quidem culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum Communi Dividundo posse recuperare. l. 26 ff. Comm. Divid. Alfenus Varus lib. 2 Digest.

Dolus, quem servus heredis admisit, in judicium Familiae Erciscundae non venit: nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit. l. 45 § 1 ff. Fam. Ercisc. Pompon. lib. 13 ad Sabin.

§ 2. Come in queste azioni si faccia la stima del danno.

XCII. Ella è cosa conveniente il dire che il danno cagionato da uno degli eredi, nel giudizio Per la divisione dell' eredità, si debba stimare in simplo.

Lo stesso dicasi nell' azione Per la divisione della cosa comune.

ARTICOLO III.

Di alcune altre prestazioni personali ch' entrano in queste azioni

XCIII. *Oltre quelle prestazioni che risguardano il lucro da dividersi in comune ed il danno da risarcirsi in comune, queste azioni comprendono anche 1.° l' osservanza delle convenzioni fatte fra eredi o fra socii in riguardo all' eredità o alla cosa comune.*

E di vero, se i coeredi o i socii fecero, senza dolo malo, fra loro qualche convenzione, il giudice, nell'azione Per la divisione dell'eredità o della cosa comune, dee soprattutto fare osservare tal convenzione.

Quindi p. e. se fra te ed il tuo socio fu convenuto che raccoglierete i frutti un anno per uno alternativamente, ed il tuo socio non vuole lasciarteli raccogliere nel tuo anno; è da vedere se tu abbia contro di lui l'azione Di Conduzione o l'azione Per la divisione della cosa comune. Sarebbe da fare la stessa quistione se il socio che avea convenuto di godere alternativamente con te un anno per uno i frutti di un fondo, avesse, mandandovi dentro il gregge, guastati i frutti dell'anno venturo che devono essere percepiti dal socio. Io penso che abbia luogo l' azione Per la divisione della cosa comune, piuttostochè quella Di Conduzione. Imperciocchè qual locazione vi può essere quando non vi è mercede stabilita? — Oppure sarà da concedere l' azione civile Dell' Incerto (1).

Ma l'arbitro non conserverà que' patti che i coeredi od i socii avessero fatto per errore contrarii al Diritto.

Quindi se la figlia del defunto maritata, la quale doveva conferire la dote, ha, per errore dei suoi coeredi, dato semplicemente cauzione di rimborsare ciascheduno di loro in ragione delle loro parti ereditarie (2), con quanto essa fosse per ricuperare dal marito; Papiniano dice che l' arbitro del giudizio Per la divisione della eredita dee non ostante ordinare che la dote sia conferita, quand'anche la donna fosse morta prima di suo marito (3): perchè l' imperizia de' coeredi non può cangiare la forma della giurisdizione.

(1) Vale a dire, l' azione *Praescriptis verbis*.

(2) Era un patto contrario ai principj di Diritto, in quanto che si prometteva di conferire la dote solamente a condizione che la moglie la ricevesse dal marito; mentre al contrario questa dote era indistintamente soggetta alla collazione, quand' anche la moglie fosse morta in costanza di matrimonio, e per conseguenza la dote fosse rimasta presso il marito.

(3) Nel quale caso, secondo il Gius delle Pandette, la dote rimane al marito.

XCII. Damno commisso ab uno erede, conveniens est dicere, simpli habendam aestimationem in Familiae Erciscundae judicio. l. 17 ff. Fam. Ercis. Gajus lib. 7 ad Ed. provin.

XCIII. Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et Familiae Erciscundae et Communi Dividundo judex servare debet. l. 3 § 1 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis; et non patiatur te socius tui anni fructum percipere; videndum utrum Ex conducto sit actio, an vero Communi Dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat ut alternis annis frueretur, pecus immisit, et effecit ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis Communi Dividundo judicium quam Ex conducto locum habere. Quae enim locatio est, cum merces non intercesserit? Aut certe actionem Incerti civilem reddendam. l. 23 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si filia nupta quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavit: Ut quod a marito recuperasset, pro partibus hereditariis solveret; nihilominus arbitrum Familiae Erciscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos. Nam imperitia (inquit) coheredum, jurisdictionis formam mutare non potuit. l. 20 Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XCIV. 2.° *Havvi ancora una cosa ch' entra nel giudizio* Per la divisione dell' eredità, *ed è la esecuzione delle obbligazioni imposte dal testatore agli eredi.*

Quindi Pomponio domanda che cosa debba decidersi nel caso che un testatore avesse ordinato col suo testamento che uno de' suoi servi fosse deportato. *Egli dice* che il giudice dell' azione Per la divisione della eredità debbe ordinare che questa volontà del testatore sia eseguita.

E se il testatore ha ordinato che s'erga un monumento, gli eredi useranno dell'azione Per la divisione dell'eredità, acciocchè sia fatto. Il medesimo Giureconsulto è d'opinione che, siccome agli eredi importa che si erga il monumento perchè a loro spettano i diritti annessivi, possono a tale effetto usare dell' azione Per le Parole prescritte (1).

L'arbitro farà poi eseguire la estrema volontà del testatore.

Imperciocchè così Alessandro rescrive: Era in potestà di tuo marito il cangiare le disposizioni che in istato di collera poste aveva nel testamento contra i suoi servi, uno de' quali egli voleva che restasse perpetuamente in prigione, e l' altro che fosse venduto e deportato. Laonde, se la sua clemenza lo piegò a perdonare a costoro; e ciò, sebbene non provato con documenti scritti, potesse tuttavia essere provato in altro modo, spezialmente ravvisandosi in loro tali meriti posteriori che possano aver calmata l' ira del testatore, l'arbitro del giudizio Per la divisione della eredità seguirà la estrema volontà del defunto.

ARTICOLO IV.

Se le prestazioni personali, ch' entrano in queste azioni, si estendano agli eredi del socio o del coerede; e dell' uffizio del giudice relativamente a tali prestazioni.

XCV. *Le prestazioni personali, alle quali in forza di queste azioni i coeredi od i socii sono tenuti, si estendono anche ai loro eredi.*

E di vero, Labeone pensa con ragione che, se alcuno agisce non contra il suo socio, ma contra l' erede del socio, si debbono comprendere le spese fatte ed i frutti percetti dal defunto.

Del pari, quantunque l' azione Per la Legge Aquilia non competa contra l' erede, tuttavia in questo giudizio l' erede del socio dee rendere conto dei deterioramenti accaduti nella cosa comune pel fatto del defunto (2); donde sorge l'azione Per la Legge Aquilia.

XCVI. *Quanto all' uffizio dell' arbitro relativamente a queste prestazioni, osserveremo soltanto che* in questo giudizio le condanne e le assoluzioni (3) deggiono abbrac-

(1) Se mancasse l' azione *Per la divisione della eredità*; p. e. se fosse stata promossa; dachè non si può replicarla.

(2) Di cui si parlò nell' articolo II di questa sezione.

(3) Egli è chiaro che qui si tratta delle prestazioni personali e non delle cose; imperciocchè la di-

---

XCIV. Quaerit: Si quis testamento caverit ut servus exportandus veniat? Officio Familiae Erciscundae judicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat.

Sed et quum monumentum jussit testator fieri, Familiae Erciscundae agent ut fiat. Idem tamen tentat, quia heredum interest, quos jus monumenti sequitur, PRAESCRIPTIS VERBIS *posse eos experiri ut monumentum fiat.* l. 18 § 2 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

In ipsius mariti tui fuit potestate mutare quod in servos suos iratus testamento caverat; ut unus quidem in perpetuis vinculis moraretur, alter vero exportandus venumdaretur. Proinde si offensam istam clementia flexit (quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit); praesertim cum posteriora eorum talia merita deprehendantur, ut ira domini potuerit mitigari; novissimam ejus voluntatem arbiter Familiae Erciscundae sequetur. l. 5 Cod. Fam. Ercisc.

XCV. Sed et si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat impensas et fructus a defuncto perceptos venire. l. 4 § 3 ¶ sed etsi non ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Item, quamvis Legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc judicio heres socii praestat si quid defunctus in re communi admisit: quo nomine Legis Aquiliae actio nascitur. l. 10 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

XCVI. In hoc judicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendae sunt. Et

ciare tutte le persone (1): e perciò se verso qualche persona (2) il Giudice ommise la condanna, sarà nullo il suo operato in riguardo alle altre persone; avvegnachè un solo e medesimo Giudizio non può in parte avere forza di cosa giudicata, in parte non averla (3).

QUARTA PARTE

Se e come, senza ricorrere a queste azioni, si possa recedere dalla comunione dell' eredità o delle altre cose.

Senza ricorrere a queste azioni si può recedere dalla comunione della eredità o delle altre cose, sia mediante divisione amichevole, sia mediante il patto di non domandare la parte.

Primo modo: Divisione.

XCVII. *La comunione cessa quando i coeredi o i socii hanno eglino stessi diviso la cosa comune, e ciascheduno ha ricevuto la parte che gli spetta secondo l' atto di divisione; la quale divisione non si può annullare quando fu fatta di buona fede tra persone maggiori di età.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se, essendo voi maggiori di venticinque anni, avete compiuta la divisione delle cose comuni coll' abbandono o colla traslazione del possesso; non si può annullare tal divisione, perchè fatta di buona fede e di comune consenso.

Questa divisione è valida tanto se non furono promosse queste azioni, quanto se lo furono ma, prima della decisione dell' arbitro, le parti hanno fatto da sè la divisione.

Perciò Papiniano: Se, dopo l' accettazione dell' arbitro, due fratelli per doveroso amore scambievole divisero di mutuo consenso l' eredità comune; questa divisione debb'essere osservata, quantunque l'arbitro non abbia pronunziato il giudizio, per essere cessata la differenza; purchè per altro non abbia luogo il soccorso dell' età.

Del pari, benchè quegli che nominò l' arbitro per la divisione, non abbia avuto il diritto di nominarlo; tuttavia, se i socii hanno una volta prestato il loro consenso alla divisione, e ciascheduno è in possesso della sua parte a tenore di essa divisione, ciascheduno n' è diventato proprietario.

XCVIII. *Si osservi che queste divisioni sono valide anche senza scrittura.*

visione delle cose si fa mediante *aggiudicazioni e condanne*, e in riguardo alle prestazioni personali l' arbitro statuisce mediante *condanne ed assoluzioni.*

(1) S' intende di tutti quelli fra i quali fu accettato il giudizio. Per altro viene benissimo assunto il giudizio, quantunque non tutti, ma alcuni degli eredi lo assumano; come s' è veduto più sopra nel n. 12.

(2) P. e. se fra quattro coeredi fosse accettato il giudizio, ed il giudice condannasse il secondo ed il terzo a rimborsare il primo di quanto egli avesse speso per l' eredità, ommettendo di condannare il quarto, la condanna del secondo e del terzo sarebbe nulla.

(3) Vale a dire, in riguardo a quella stessa cosa, od a più cose connesse fra di loro. Per altro se il giudizio abbraccia cose diverse non connesse fra loro, esso può sussistere per le une, senza sussistere per le altre; come nel caso del *l.* 41 del medesimo titolo, sopra n. 29.

---

ideo si in alicujus persona omissa sit damnatio, in caeterorum quoque persona quod fecit judex non valebit: quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. l. 27 ff. Famil. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

XCVII. Si inter vos majores anni vigintiquinque rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem accepit, instaurari mutuo bona fide terminata consensu minime possunt. l. 8 Cod. utr. jud.

Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur: quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam jurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium. l. 67 ff. Fam. Ercisc. lib. 2 Respons.

Etiamsi is divisioni arbitrum dedit, cui dandi jus non fuit; tamen si socii quondam divisioni consensum dederint, quod quisque eorum secundum placita possidet, pro parte socii dominium nactus est. l. 2. Cod. Comm. utriusq. jud. Alexander.

Quindi Gallieno e Valeriano: La divisione che tu dici aver fatta con tuo fratello, non debb' essere risguardata come nulla per questo perchè non intervenne scrittura; mentre la fede di quanto avete fatto, abbastanza conferma la divisione.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se tua sorella, maggiore di anni venticinque, teco divise le cose comuni; benchè lo scioglimento della comunione non sia provato da documenti, ma bensì da altre prove, conviene stare alla fatta divisione.

Si noti di passaggio, che, s' ella era minore, e non è ancora spirato il tempo prescritto per la restitusione in intiero, il Preside della provincia, con cognizione di causa, deciderà se contra la divisione possa aver luogo la restituzione in intiero.

XCIX. *Queste divisioni consensuali si fanno talvolta sotto qualche condizione, e non hanno effetto se non quando la condizione è adempita.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se voi con vostro zio faceste divisione sotto condizione ch'ei giuri di non avere adoperato minimamente con dolo malo: e poi scoprite che la vostra convenzione non fu eseguita per parte di lui; essa non può impedirvi di domandare le cose che dovevano entrare nella divisione.

Fin qui della divisione.

Secondo modo: Patto.

C. *Anche* se un socio patteggia di non domandare la sua parte, la società cessa di avere effetto.

TITOLO IV.

DELLA ESIBIZIONE

(AD EXHIBENDUM)

I. *Alle azioni miste tiene dietro quella* Per la Esibizione; *giacchè, quantunque la si eserciti* contra la persona, *tuttavia ha qualche somiglianza colle azioni* reali, *avendo per oggetto* una cosa. *Si aggiunga, ch'essa è preparatoria all'azione* reale.

L' azione Per la Esibizione *è un' azione che si concede affinchè alcuno sia tenuto ad esibire una cosa mobile.*

Quest' azione è necessarissima e di uso giornaliero, e fu introdotta massimamente per le vindicazioni.

Intorno a quest' azione sarà da esaminare 1.° Quale sia, a quali persone e per quali cause competa; 2.° Contra chi; 3.° Ciò che l'attore ed il giudice debbono osservare in quest' azione, e quale ne sia l'oggetto.

XCVIII. Non ideo divisio inter te et fratrem tuum (ut proponis) facta, irrita habenda est, quod eam scriptura secuta non est; cum fides rei gestae ratam divisionem satis affirmet. l. 12 Cod. Fam. Ercisc.

Si major quinque et viginti annis soror tua tecum res communes divisit; quamvis non instrumentis, sed aliis probationibus earum diremptam communionem esse probetur, stari tamen finitis convenit. l. 4 Cod. Comm. Divid.

Quod si minor fuit, nec tempus in integrum restitutioni praefinitum adhuc excessit, an in integrum propter divisionem restitui debeat, causa cognita, Praeses provinciae aestimabit. d. l. 4 Cod. Comm. Divid.

XCIX. Si cum patruo vestro hac conditione divisionem fecistis, ut se nullum dolum malum adhibuisse juraret; nec fidem placitis exhibuit: quominus res indivisas requiratis, eorum placitum quae in divisionem venerunt nihil vobis nocere potest. l. 6. Cod. Comm. utr. jud.

C. Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectu tollitur societas. l. 14 § 4 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plaut.

I. Haec actio perquam necessaria est; et vis ejus in usu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est. l. 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

ARTICOLO I.

Quale sia quest'azione, a chi competa e per quali cause.

II. Quest'azione è personale, e compete a quello che vuole esercitare un'azione Reale qualunque, anche l'azione Pignoratizia, la Serviana o la Ipotecaria, le quali competono ai creditori.

Pomponio dice che l'azione Per la Esibizione compete anche a quello che vuole domandare l'usufrutto.

Inoltre Pomponio scrive che più persone possono benissimo domandare l'Esibizione del medesimo servo; come se per avventura la proprietà appartenesse ad uno, l'usufrutto ad un altro, un terzo ne pretendesse il possesso, ed un quarto sostenesse di avere sopra di esso il diritto di pegno. A tutti questi compete l' azione Per l' Esibizione, perchè tutti hanno interesse che il servo venga esibito.

Anche Alessandro dice che quest' azione compete a quello che si propone di esercitare un'azione reale.

Così egli: Se l'ancella, per cui tu eserciti l'azione, appartenne a tua madre; e tuo padre l'ha venduta senz'averne diritto, e tu sei disposto a vindicarne la proprietà; il Preside della provincia ordinerà che venga Esibita, affinchè il giudice si assicuri della verità della cosa.

III. Ed anche quegli che volesse esercitare l'azione Dell' interdetto (1), se domandi l' Esibizione della cosa, sarà ascoltato.

Del pari, se uno vuol esercitare l'azione nossale, gli è necessaria l'azione Per l'Esibizione. Imperciocchè che cosa sarebbe se il padrone fosse pronto a difendere il servo, e l'attore non potesse descriverlo se non che vedendolo, sia perchè non lo riconosca, sia perchè non se ne ricordi il nome? Non sarebbe forse cosa giusta che gli venissero Esibiti tutt' i servi, affinchè potesse riconoscere il nocente? Questa Esibizione debb'essere ordinata con cognizione di causa, affinchè quel servo a nome del quale si agisce nossalmente, sia descritto, facendo la rassegna di tutti gli altri servi.

Bisogna sapere che l'azione Per l'Esibizione compete non solamente a quelli di cui abbiamo parlato, ma eziandio a quello a cui importa che sia fatta l' Esibizione.

Ora, può ad uno importare la Esibizione di una cosa la quale, considerata in sè stessa, gli è inutile, per questo solo perchè egli è tenuto a restituirla ad un altro.

Quindi, essendo stato pagato un debito, e perciò liberato il pegno, ed il documento obbligatorio diventato inutile al creditore; egli può tuttavia contra qualunque altro,

(1) P. e. Dell' Interdetto *Utrubi.*

II. Est autem personalis haec actio: et ei competit qui In rem acturus est, qualicumque In rem actione; etiam Pigneratitia, Serviana sive Hypothecaria, quae creditoribus competunt. l. 3 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Sed et usumfructum petituro competere Ad Exhibendum Pomponius ait. d. l. 3 § 4.

Pomponius scribit: Ejusdem hominis nomine recte plures Ad Exhibendum agere posse: forte, si homo primi sit, secundi in eo ususfructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pigneratum sibi eum affirmet. Omibus igitur Ad Exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem, d. l. 3 § 12.

Si dominium ancillae, de qua agis, ad matrem tuam pertinuit, nec jure a patre tuo venumdata est, ejusque proprietatem tibi vindicare paratus es: Praeses provinciae exhiberi eam jubebit, ut apud judicem de rei veritate quaeratur. l. 1 Cod. h. t.

III. Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur. sup. d. l. 3 § 5.

Si quis noxali judicio experiri velit, Ad Exhibendum ei actio est necessaria. Quid enim si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero designare non possit, nisi ex praesentibus (quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet); nonne aequum est ei familiam exhibere ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri, ad designandum eum cujus nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta. l. 3 § 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Sciendum est autem non solum eis quos diximus, competere Ad Exhibendum actionem; verum ei quoque cujus interest exhiberi. d. l. 3 § 9.

Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis, nihilominus creditor ut instrumenta

fuorchè contra il suo debitore, esercitare l'azione Per l'Esibizione dei documenti concernenti l'obbligazione del debitore (1).

IV. *Non solamente se ad uno importa per un'azione che già ha, ma ancora se per un'azione che può avere dopo l'Esibizione, egli può domandare essa Esibizione.*

Di fatti, se io voglio scegliere un servo o tutt'altra cosa, che mi fu lasciata in legato a scelta; egli è chiaro che posso usare l'azione Per l'Esibizione (2), a fine di vindicare una delle cose esibite (3).

Giuliano dice di più: Quantunque io non abbia il diritto di vindicare una cosa, tuttavia posso frattanto aver l'azione Per l'Esibizione di essa, giacchè ho interesse che sia esibita; come p. e. se mi fu lasciato in legato un servo scelto da Tizio; imperciocchè allora io domando l'Esibizione, perchè ho interesse che sia Esibito, affinchè Tizio faccia la scelta, ed io possa vindicare; ancorchè io non possa scegliere il servo esibito.

Parimente non si può vindicare una gemma incastonata nell'oro altrui, o un'imaginetta applicata ad un candelabro altrui (4); ma si può domandare l'Esibizione, perchè la gemma o l'imaginetta sia separata (5).

Osservazione. Ma non è così de' travi congiunti alla casa altrui, l'Esibizione dei quali non si può domandare, perchè la Legge delle XII Tavole proibiva di separarli (6); ma per essa Legge può intentarsi l'azione Del trave unito, nel doppio.

La parola Trave, secondo la Legge delle XII Tavole, vuol dire qualunque legname ch'entra nella costruzione di una casa; come alcuni ragionevolmente opinano.

V. *Finalmente, si può domandare la* Esibizione *non solamente per un' azione civile, ma eziandio* se si domanda l'Esibizione di un servo reo di qualche delitto, il padrone non può tenerlo nascosto.

Così pure si può domandare l'Esibizione per li delitti de' servi, onde porli alla tortura affinchè nominino i complici loro.

(1) Quando sono presso il debitore, il creditore non può muover lite Per l' Esibizione di que' documenti nè vindicarli; perchè, se il debitore non gli avesse, potrebbe convenire il creditore, in virtù dell'azione personale *Sine causa*, per farseli restituire; a maggior ragione egli può opporre l' eccezione quando li ha. Che se dunque i documenti sono nelle mani di un altro, il creditore può muovere lite Per l' Esibizione e vindicarli, importando a lui di averli per restituirli al debitore. Io credo che tale sia il vero senso della legge, e non adotto la correzione di Cujacio *(Observ. IX, 7.)*

(2) Benchè io non abbia ancora azione, imperciocchè pel Gius delle Pandette il diritto non si acquista dal legatario per tale legato se non da che egli ha fatto la scelta.

(3) Anche dopo d' averne fatta la scelta.

(4) Finchè è aderente, perchè non si reputa che sia ancora sostanza da sè, ma forma parte dell'oro e del candelabro.

(5) Perchè interessa di vindicarla dopo separata.

(6) Per una ragione particolare, affinchè la città non venga deformata dalle rovine.

---

ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest. l. 18 Ulp. lib. 6 Opin.

IV. Item si optare velim servum vel quam aliam rem cujus optio mihi relicta est; Ad Exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare. l. 3 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Plus dicit Julianus: Etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta, si mihi servus legatus sit quem Titius optasset. Agam enim Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim. d. l. 3 § 10.

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro, vindicari non potest; sed ut excludatur, Ad Exhibendum agi potest. l. 6 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Aliter atque in tigno juncto aedibus: de quo nec Ad Exhibendum agi potest, quia Lex XII Tabularum solvi vetaret, sed actione De tigno juncto *ex eadem Lege in duplum agitur.* d. l. 6.

Tigni appellatione omnem materiam in Lege XII Tabularum accipimus; ut quibusdam recte videtur. l. 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

V. Si criminis alicujus reus servus postulatur per Ad Exhibendum actionem produci a domino; non celari debet. l. 2 Cod. h. t. Alexander.

Quaestionis habendae causa Ad Exhibendum agitur ex delictis servorum, ad indicandos (*) *conscios suos.* l. 20 Ulp. lib. 2 Regularum.

(*) La Vulgata dice *vindicandos*.

VI. *Ciò che abbiamo fin qui detto, cioè che l'azione Per l'Esibizione compete a quello che ha interesse, non si debbe intendere che abbia interesse comunque, ma sì che l'abbia in riguardo ad un'azione da lui già promossa o che può promuoverle in appresso.*

Quindi Paolo: Possono domandare l'Esibizione tutti quelli che hanno interesse; ma alcuno consultò per sapere se uno possa, mediante quest'azione, costringere l'avversario ad Esibire i suoi proprii conti, perchè a lui moltissimo importa di conoscerli. Fu risposto, che non conviene calunniare la Legge, nè abusare delle sue parole; ma vuolsi esaminarne lo spirito; altrimenti, anche uno studioso che si applica a qualche disciplina, potrebbe dire che gl'importa di farsi Esibire i tali o tali altri libri, poichè leggendoli egli diventerebbe migliore e più dotto.

Perciò, se alcuno, fuorchè un erede (1), domanda l'Esibizione di un testamento o di un codicillo o di altro atto relativo al testamento, si dee dire che non può esercitare quest'azione; giacchè a lui bastano gl'Interdetti (2) competenti in tali casi. Così dice anche Pomponio.

Se uno avrà esercitato verso di me l'azione Per l'Esibizione, io non posso esercitare tale azione verso di un terzo per la sola ragione ch'essa fu intentata contro di me; sebbene paja ch'io ne abbia interesse, come quello che sono tenuto alla restituzione. Ma questo non basta; altrimenti, anche quegli che avesse dolosamente fatto in modo di non possedere, potrebbe usare l'azione Per l'Esibizione, non avendo egli il diritto di ricorrere nè alla Vindicazione, nè all'Interdetto: ed anche il ladro ed il rapitore potrebbero domandarla; la qual cosa non è affatto vera. Nerazio ha dunque ragione di dire che un giudice il quale fà cognizione di quest'azione, debb'esaminare se l'attore ha per la sua azione giusto e ragionevole motivo di domandare l'Esibizione.

Peraltro, qualche volta vuole equità che, quantunque non possa uno promuovere l'azione Per l'Esibizione, tuttavia gli venga concessa l'azione Pel fatto, come argomenta Giuliano. Il servo di mia moglie, dic'egli, trascrisse i miei conti, e tu li possiedi. Domando che tu gli esibisca. Risponde Giuliano: Se i conti sono scritti sopra una carta mia, vi è luogo a quest'azione, perchè posso vindicarli; mentre, essendo mia la carta, anche quanto vi è scritto su, è mio: ma se la carta non era mia, non potendo io vindicarla, non posso neppure esercitare l'azione Per l'Esibizione. Mi compete dunque l'azione Pel fatto.

VII. *L'azione Per l'Esibizione cessa principalmente se l'interesse non è pecuniario, non istimandosi in tal caso che siavi interesse.*

(1) L'erede è il proprietario di questi documenti; e quindi è fuor di dubbio ch'egli può convenire Per l'Esibizione, perchè può vindicarli; ma i legatarj ed i fedecommissarj non hanno azione veruna per farsi esibire le tavole testamentarie.

(2) *De Tabulis exhibendis.* Vedi il detto titolo lib. 43.

VI. Ad Exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit, Non oportere Jus Civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione, etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi; quia, si essent exhibiti, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset. l. 19 Paul. lib. 4 Epitom. Alfeni.

Si quis, extra heredem, tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit; dicendum est, per hanc actionem agendum non esse; cum sufficiant sibi Interdicta in hanc rem competentia. Et ita Pomponius. l. 3 § 8 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si mecum fuerit actum Ad Exhibendum; ego ob hoc quod conventus sum Ad Exhibendum actione, agere Ad Exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ab hoc quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo fecit quominus possideret, poterit Ad Exhibendum agere, cum neque vindicaturus neque interdicturus sit: et fur vel raptor poterit; quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius; Judicem Ad Exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis propter quam exhiberi sibi desideret. d. l. 3 § 11.

Interdum aequitas exhibitionis efficit ut, quamvis Ad Exhibendum agi non possit, In factum tamen actio detur, ut Julianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur; desidero eas exhiberi. Ait Julianus: Si quidem in mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec Ad Exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere. l. 3 § 14 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Laonde, se uno dice essere da altrui detenuto un uomo libero, egli può usare, contra quello ch'egli pretende esserne il detentore, l'Interdetto per farlo Esibire. In fatti, l'azione Per l'Esibizione in tal caso sembra inutile, imperocchè quest' azione compete a quello che ha interesse pecuniario.

Ciò ha luogo se quell' uomo libero ch' è ingiustamente detenuto, non sia in controversia sopra il suo stato. Ma si può promuovere quest'azione anche per far Esibire colui che alcuno vuole vindicare in libertà (1).

VIII. *Rimane da vedere in quali tempi quegli che promuove quest' azione, debba averne interesse.* Non senza ragione Pomponio soggiunge che quegli il quale promuove l'azione Per l' Esibizione, in due tempi debbe avere interesse che la cosa gli venga restituita, cioè nel tempo in cui si contesta la lite, e nel tempo in cui nasce la condanna. Così decide anche Labeone.

ARTICOLO II.

Contra quali persone abbia luogo quest' azione.

§ 1. *Di quello ch' è in potere di esibire la cosa.*

IX. Bisogna sapere che si può esercitare quest' azione contra il possessore non solo se possiede civilmente, ma eziandio se possiede naturalmente. Anzi è deciso che un creditore è tenuto di Esibire il pegno da lui ricevuto.

Perchè si può agire anche contra quello presso il quale la cosa fu depositata, o che la possiede a titolo di comodato o di locazione.

Quindi Celso scrive che, se uno si è assunto di asportare delle merci, e le collocò in un magazzino, gli si può domandare l' Esibizione.

Nel caso di morte del conduttore, si avrà la medesima azione contra il suo erede; in mancanza di erede, contra il padrone del magazzino: imperciocchè (dic' egli) se niuno possiede quelle merci, egli è certo che o le possiede il padrone del magazzino, o certamente egli può esibirle. Lo stesso Giureconsulto dice: Ma a qual titolo possie-

(1) Quest' asserzione della libertà è una specie di vindicazione; e siccome l' azione Per l' Esibizione è un'azione principalmente preparatoria alla vindicazione, così è preso ch' essa appartenga a quello il quale asserisce che un servo è libero, quantunque egli non vi abbia interesse pecuniario: perchè, siccome, trattandosi di libertà, è permesso ad ognuno di asserire che un uomo è libero, benchè in ciò non vi abbia interesse pecuniario: debb' essergli egualmente permessa l'azione preparatoria.

VII. Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, Interdictum adversus eum qui detinere dicitur, De exhibendo eo potest quis habere. Nam Ad Exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere cujus pecuniariter (*) *interest.* l. 13 Gajus. lib. 18 ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Libeali causa.

De eo exhibendo quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest. l. 12 Paul. lib. 26 ad Edict.

VIII. Non male Pomponius jungit: Ejus qui Ad Exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui; hoc est, et quo lis contestatur, et quo sit condemnatio. Et ita Labeoni placet. l. 7 § fin. Ulp. lib. 24 ad Ed.

IX. Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad Exhibendum teneri placet. l. 3 § 16 Ulp. lib. 24 ad. Ed.

Nam et cum eo apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest. l. 4 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Celsus scribit: Si quis merces quas evehendas conduxit, in horreo posuit; cum conductore Ad Exhibendum agi potest.

Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum: sed si nemo heres sit, cum horreario agendum. Nam si a nullo (inquit) possidentur, verum est aut horrearium possidere; aut certe ille est qui possit exhibere. Idem ait: Quomodo autem possidet qui vehendas condu-

(*) Cujacio preferisce questa lezione alla fiorentina, ove leggesi *peculiariter;* e si appoggia all'autorità delle Basiliche, che traducono χρηματίσεως.

de quegli che s' incaricò del trasporto delle merci? Forse a titolo di pegno? Questo caso fa vedere che l' azione Per l' Esibizione ha luogo eziandio contra quelli che sono in potere di Esibire la cosa.

Giuliano poi dice che l' azione Per l' Esibizione può essere promossa contra la persona che fu posta in possesso per la conservazione della cosa o del legato, ed anche contra l'usufruttuario, benchè nè questi possegga.

Quindi Giuliano ricerca in quanto queste persone siano tenute ad esibire. E dice che il primo (1) è tenuto a far sì che l' attore possegga civilmente, mantenendosi egli per altro nel possesso naturale per la conservazione della cosa (2); e che l'usufruttuario è tenuto a far sì che l'attore abbia il possesso della cosa, ed egli ne usi e fruisca.

X. *Tu sarai soggetto a quest' azione non solamente se detieni la cosa in sè stessa, ma eziandio se detieni quella cui essa è congiunta.*

P. e. Se hai adattata la mia ruota al tuo carro, sarai tenuto ad Esibirla (3)? Tale è l'opinione di Pomponio, benchè tu non ne abbi il possesso civile.

Lo stesso dicasi se tu hai impiegato la mia tavola nel fare un armadio o una nave, se hai unito alla tua coppa un manico mio o miei emblemi alla tua fiala, o hai intessutà la mia porpora al tuo vestimento, o adattato alla tua statua un braccio di una statua mia.

XI. *Finalmente, chiunque è in potere di esibire, è tenuto a quest'azione.*

P. e. Se dalle rovine di un edifizio è caduta qualche cosa sopra la tua area o nei tuoi edifizii, tu sei tenuto ad esibire quella cosa, quantunque tu non la possegga (4).

Così pure, se un tesoro mio è nel tuo fondo, e non vuoi che io lo scavi, Labeone dice che, se tu non lo hai traslocato, non posso esercitare a questo titolo l' azione Per furto o Per l'Esibizione; perchè tu nè lo possiedi, nè hai cessato dolosamente di possederlo; e perchè potrebbe darsi che tu non sapessi essere quel tesoro nel tuo fondo. Non è poi cosa ingiusta che, se io giuro di non domandare ad oggetto di molestarti, mi si conceda o l' Interdetto o l'azione (5), affinchè, nel caso che non sia stato in mio potere di darti cauzione Pel danno temuto che potrebbe derivarti dall' opera che io

(1) Cioè quegli che fu posto in possesso per la conservazione della cosa o dei legati.

(2) Se non apparisce l' erede, ch' è il vero possessore, si trasferisce bensì il possesso nell' attore, ma in maniera che il legatario che esibì la cosa, perseveri nel possesso della medesima fino a tanto che mediante l' azione, alla quale l' azione *ad Exhibendum* è preparatoria, siagli stato revocato il possesso ed abbia sofferto l'evizione.

(3) Benchè tu non possegga propriamente la ruota, ma piuttosto il carro di cui essa fa parte finchè vi è aderente, e quantunque tu non sii il possessore di quella ruota considerata in sè stessa, perchè possiedi solamente il carro.

(4) Imperciocchè, quantunque la cosa sia nella tua area, tu non la possiedi ancora fino a tanto che non hai destinato di possederla e non l' hai presa in possesso, giacchè il possesso si acquista colla corporale occupazione e coll' intenzione. Tuttavia, essendo in tuo potere di esibire, sei tenuto a farne l'Esibizione.

(5) Questa Per l' Esibizione.

---

xit; an quia pignus tenet? Quae species ostendit, etiam eos qui facultatem habent, Ad Exhibendum teneri. l. 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Julianus autem ita scribit: Ad Exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit: sed et eum qui ususfructus nomine rem teneat; quamvis nec hic utique possideat.

Inde Julianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere. Et ait: Priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem cum quo agetur rei servandae causa sit in possessione: eum vero qui usumfructum habeat, sic ut actor rem possideat; is cum quo agetur, utatur-fruatur. d. l. 5 § 1.

X. *Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad Exhibendum? Et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas.* l. 7 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris, vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexueris, aut brachium statuae coadunaveris. d. l. 7 § 2.

XI. *Sed et si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad Exhibendum; licet non possideas.* l. 5 § 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. Cum eum loco non moveris, Furti quidem, aut Ad Exhibendum eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait; quia neque possideris eum, neque dolo feceris quominus possideres: ut pote cum fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum juranti mihi non calumniae causa id postulare, vel Interdictum vel judicium ita dari ut, si per me non stetit quominus Damni infecti

fossi per fare, ti sia vietato d' impedirmi l'escavazione e l'esportazione del tesoro. Che se questo tesoro fosse inoltre di furtiva provenienza, si potrebbe esercitare l' azione Per furto.

§ 2. *Di quello che dolosamente avesse fatto in modo di non Esibire.*

XII. Modestino, Giureconsulto di non ispregevole autorità, rispose che l'azione Per l'Esibizione ha luogo non solamente contra quello che possiede (1), ma eziandio contra quello che dolosamente ha fatto in modo di non esibire.

Laonde Giuliano dice che, se un compratore non restituisce ciò che il venditore ha, secondo il costume, staccato o separato dalla cosa venduta, egli è tenuto di farne l'Esibizione o di pagarne il prezzo dal venditore giurato nella lite. Aggiunge poi, essere così tanto se il compratore possiede quanto se cessò dolosamente di possedere.

Ed altresì quegli che fece pervenire la cosa ad un altro, si reputa che abbia fatto dolosamente in modo di non possedere; purchè per altro sia intervenuto dolo.

Quindi se il marito pagò il prezzo di una cosa comperata coi danari che gli donò sua moglie, ancorchè sapesse non essere quei danari diventati suoi; egli operò dolosamente per non possedere, e sarà quindi tenuto all'azione Per l'Esibizione (2).

Quindi anche Marcello dice che, se furono a te lasciate in legato sotto condizione dieci monete, ed a me l' usufrutto puro di dieci; e poscia l' erede del testatore, in pendenza della condizione e senza farsi dar cauzione, pagò le dieci monete a me fruttuario; questo erede sarà tenuto all' azione Per l' Esibizione, come se avesse dolosamente fatto in modo di non possedere. Il dolo consiste in ciò, ch' egli ommise di esigere cauzione dal fruttuario; per la qual cosa è avvenuto che il tuo legato è svanito, non potendo tu vindicare più le monete (3). Ma non avrà luogo quest'azione Per l'Esibizione se non in quanto la condizione del legato fosse adempita. Tuttavia tu avresti potuto prudentemente farti dare cauzione dall'erede per lo tuo legato, e allora non ti sarebbe stata necessaria l' azione Per l' Esibizione. Se poi l'erede, ignaro del tuo legato, ommise di farsi dare cauzione dal fruttuario, Marcello dice non aver più luogo l'azione Per l'Esibizione, giacchè non intervenne dolo: ma tuttavia doversi soccorrere il legatario coll'azione Pel fatto contra il fruttuario.

(1) O ch' è in potere di esibire.
(2) Verso la moglie.
(3) Perchè non esistono più.

---

tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam Furti agi potest. l. 15 Pompon. lib. 18 ad Sabin.

XII. Ad Exhibendum actione non tantum eum qui possidet, sed etiam eum teneri qui dolo fecit quominus exhiberet; merito tibi a non contemnendae auctoritatis Jurisconsulto Modestino responsum est. l. 6 Cod. h. t. Gordianus.

Julianus scribit, emptorem qui ruta caesa non restituit, Ad Exhibendum teneri in quantum in litem juravero. Sed ibi adjicit: si emptor possideat AUT DOLO *fecit quominus possideat.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quominus possideat, si modo hoc dolose fecerit. l. 9 § 2 ibid.

Si vir nummos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit quominus possideat: et ideo Ad Exhibendum actione tenetur. l. 14 Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Marcellus scribit: Si tibi decem numismata sint sub conditione legata, et mihi decem ususfructus pure; de inde heres, pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario solverit; Ad Exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit quominus possideret. Dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario, effectumque ut legatum tuum evanesceret, cum jam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit Ad Exhibendum actio, si conditio exstiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: et, si prospexisti, non erit tibi necessaria Ad Exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, a fructuario satis non exegit; dicit Marcellus cessare Ad Exhibendum: scilicet quia nullus dolus est. Succurrendum tamen legatario IN FACTUM *adversus fructuarium actione, ait.* l. 9 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Così pure Giuliano dice che, se uno uccise il servo ch'egli possedeva o ne trasferì ad altri il possesso o in fine lo guastò talmente da non poterlosi aver più; sarà soggetto all' azione Per l' Esibizione, giacchè ha fatto dolosamente in modo di non possedere. Per conseguenza sarà tenuto a quest' azione anche chi avesse sparso vino, olio od altra cosa, od avesse rotto checchessia.

XIII. Sabino dice che quello il quale avesse Esibito la cosa deteriorata, è tenuto egualmente a quest' azione. Ma tale opinione è vera se la cosa fu con dolo malo trasformata in un' altra (1), come se una tazza fu colata e ridotta in massa; perchè, se anche viene esibita la massa, ha luogo l' azione, mentre, col cangiare la forma, si distrusse propriamente la sostanza della cosa.

Quegli che cangiò così la sostanza della cosa, sarà tenuto ad Esibirla sotto la sua prima forma e sotto la nuova.

Laonde se alcuno colle mie uve fece mosto, od olio colle mie ulive, o vestì colla mia lana, sapendo essere d'altrui queste cose, sarà tenuto di Esibirle e sotto la prima e sotto la seconda forma (2); perchè noi siamo veramente proprietarii di ciò ch' è fatto con una cosa nostra.

XIV. *Il caso seguente fa vedere ancora che quegli il quale dolosamente fece in modo di non poter più Esibire, è tuttavia tenuto a quest'azione.*

Le ghiande del tuo albero sono cadute nel mio fondo, ed io ne fo pascere il mio gregge: quale azione avrai tu contro di me? Pomponio dice competerti l' azione Per l' Esibizione se con dolo feci andare il gregge a mangiare le ghiande; perchè, anche se queste esistessero ancora e tu non volessi lasciarmele portar via, saresti tenuto all' azione Per l' Esibizione, come quello che non volesse permettermi di portare via il mio legname portato nel suo campo. Noi adottiamo l' opinione di Pomponio, tanto se le ghiande esistono ancora, quanto se sono consumate; ma se esistono ancora, potrò servirmi eziandio dell' interdetto DEL RACCOGLIERE LE GHIANDE, in forza del quale avrò facoltà di andare entro tre giorni (3) a cogliere le mie ghiande dal tuo terreno; dando però cauzione Pel danno temuto.

§ 3. *A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se alcuno poteva Esibire, o se abbia dolosamente cessato di poterlo fare.*

XV. *Si guarda al tempo della cosa giudicata.*

Perciò noi possiamo dire che, se quello contra il quale fu promossa quest' azione,

(1) Se sussistesse la medesima spezie, egli sarebbe tenuto ad Esibirla come possessore; in questo caso è tenuto come per avere dolosamente cessato di possedere.

(2) Cioè, ad esempio, e per le uve che dolosamente cessò di possedere, e pel vino che possiede; perchè ho il diritto di vindicare ciò che è mio.

(3) Vedi il tit. *De glande legenda* lib. 43.

Julianus scribit: Si quis hominem, quem possidebat, occiderit; sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit ne haberi possit; Ad Exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quominus possideret. Proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit, vel confregerit, Ad Exhibendum tenebitur. d. l. 9.

XIII. Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, aeque Ad Exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata: veluti si ex scypho massa facta sit. Quanquam enim massam exhibeat, Ad Exhibendum tenebitur: nam, mutata forma, proprie interemit substantiam rei. d. *l.* 9 § 3.

Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse; utriusque nomine Ad Exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra sit, nostrum esse verius est. l. 12 § 3 Paul. lib. 26 ad Ed.

XIV. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit: eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit, Competere actionem ad Exhibendum, si dolo pecus immisi ut glandem comederet. Nam etsi glans exstaret, nec patieris me tollere, Ad Exhibendum teneberis: quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans exstet, sive consumpta sit. Sed si exstet, etiam Interdicto DE GLANDE LEGENDA, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero; si Damni infecti cavero. l. 9 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

non possiede (1) al tempo della contestazione della lite, ma possiede già al tempo della sentenza, debb'essere condannato, qualora non restituisca la cosa.

Ed inoltre, se fu promossa l'azione Per l'Esibizione di una cosa contra uno il quale nè la possedeva, nè aveva cessato dolosamente di possederla; ed ora il suo erede, morto lui, la possede; questo erede sarà costretto ad Esibirla. Laonde, se io domandai un fondo od un servo, e l'erede di quello contra il quale io ho promossa l'azione, ne ha il possesso; questi sarà obbligato di farmene la restituzione.

E reciprocamente, se uno il quale al tempo dell'accettazione del giudizio possedeva, poscia senza dolo cessò di possedere; bisogna assolverlo, come dice Pomponio, benchè si possa imputargli di non avere restituita la cosa subitochè gli fu domandata, e di aver lasciato contestare la lite contro di lui.

Non sempre però in questo caso verrà assolto.

P. e. Se, dopo accettato il giudizio, il servo è morto, benchè senza dolo malo e senza colpa del possessore; tuttavia dovrà (2) talvolta esso possessore essere condannato al risarcimento del danno derivato all'attore dall'aver egli fatto in guisa che il servo non venisse Esibito al momento in cui venne accettato il giudizio: tanto più nel caso in cui apparisse essere morto quel servo per un accidente che non sarebbe occorso se fosse stato allora Esibito.

XVI. *Egli è evidente che*, se taluno è chiamato in Giudizio per l'Esibizione di più cose cui egli possedeva al momento della contestazione della lite, benchè in appresso abbia cessato di possederne alcuna senza dolo malo, dee tuttavia essere condannato, qualora non Esibisca quelle che può.

È indubitato anche quanto scrive Pomponio: Se uno al tempo della contestazione della lite possedeva, indi cessò di possedere, e poscia ricominciò a possedere, sia col medesimo, sia con altro titolo; ei debb'essere condannato, qualora non restituisca.

§ 4. *Se quest'azione sia concessa indistintamente contra qualunque sorta di persone, ed anche contra gli eredi.*

XVII. Anche il figlio di famiglia è tenuto a quest'azione, se è in suo potere di esibire la cosa (3).

(1) E non cessò dolosamente di possedere,

(2) P. e. se l'attore era per alienare il servo.

(3) Oppure dolosamente cessò di detenere; imperciocchè, quantunque i figli di famiglia non possano convenire, pure possono essere convenuti in Giudizio, come si è veduto nel tit. 5 *de Judiciis* n. 17.

XV. Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante Sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere condemnari nisi restituat. l. 7 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si Ad Exhibendum actum est cum eo qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat quominus possideret; deinde eo defuncto, heres ejus possidet rem; exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur. l. 8 Julian. lib. 9 Digest.

Si quis, quum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit; absolvi eum oportet: quamvis sit (inquit Pomponius) quod ei imputetur cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari. l. 7 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris; tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum quominus, tunc cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis, si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset si tunc exhibitus fuisset. l. 12 § 4 Paul. lib. 26 ad Ed.

XVI. Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatae tempore omnes possedit; licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere; damnandum, nisi exhibeat eas quas potest. l. 11 § 2 Ulp. ib. 24 ad Ed.

Scribit: Si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa sive ex alia; condemnari eum oportere, nisi restituat. l. 7 § 6 Ulp. lib. 24 ad Edict.

XVII. Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet. l. 12 § 1 Paul. lib. 26 ad Edict.

Quando un servo detiene qualche cosa, il padrone è tenuto alla Esibizione in nome di lui; ma se il servo, senza saputa del padrone, fece dolosamente in modo di non più detenere, si dee concedere a nome del servo o l' azione Per furto o l'azione nossale Di dolo malo; e non può in tal caso aver luogo l'azione utile Per l'Esibizione.

XVIII. I municipali possono altresì essere convenuti con l' azione Per l' Esibizione, dachè hanno facoltà di restituire la cosa (1); noto essendo che possono anche possedere ed usucapire. Lo stesso si dirà in riguardo ai collegii ed alle altre corporazioni.

XIX. L'erede, non come erede, ma a suo proprio nome può esercitare quest'azione. Parimente l'erede del possessore è tenuto a suo proprio nome. Laonde non monta ricercare se si debba concederla all'erede e contra l'erede. Certamente pel dolo del defunto si dee concedere quest' azione contra l'erede, se l'eredità per tal causa è diventata più ricca; come sarebbe s'egli avesse conseguito il prezzo della cosa.

ARTICOLO III.

Quali cose debbano osservarsi in quest'azione, sia dall'attore, sia dal giudice; e quali siano le condanne alle quali essa può dar luogo.

§ 1. *Dovere dell'attore e del giudice.*

XX. L'attore debbe in quest'azione conoscere e palesare tutte le qualità della cosa di cui si tratta.

Ma quegli che muove lite Per la esibizione non pretende con ciò di essere il proprietario, e non è tenuto a provare ch'egli lo è; perchè quest'azione può essere promossa per molte cause.

XXI. Il giudice dee dunque sommariamente esaminare se l'attore abbia interesse, e non se la cosa gli appartenga, e quindi comandare l'Esibizione; o non comandarla se l'attore non vi ha interesse.

In riguardo alla cognizione che il giudice dee fare dell'interesse che ha l'attore perchè gli sia Esibita una cosa risguardante un'azione ch'egli pretende competergli sopra essa cosa; con ragione Pomponio nello stesso luogo soggiunge, che il giudice, per l'arbitrio che gli è dato da quest'azione, dee dar peso anche alle eccezioni opposte dal possessore; e, se ve n'ha alcuna di così evidente che valga facilmente a respingere la domanda, il possessore debb'essere assolto; ma se viene opposta qualch'eccezione me-

(1) Perchè, quantunque non si possa considerare ch' essi posseggano, nè che possano esibire; non ostante si dice benissimo ch' essi hanno la facoltà di far esibire mediante la persona che possiede in loro nome, e di possedere eglino stessi mediante quella persona.

Quum servus tenet aliquid, dominus Ad Exhibendum suo nomine tenetur. Si autem servus citra scientiam domini dolo fecit quominus habeat; vel Furti actio, vel De dolo malo noxalis, servi nomine danda est; Ad Exhibendum autem utilis nulla constituenda est. l. 16 Paul. lib. 10 ad Sabin.

XVIII. Item municipes Ad Exhibendum conveniri possunt; quia facultas est restituendi. Nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis caeterisque corporibus dicendum erit. l. 7 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

XIX. Heres, non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit; veluti quod pretium rei consecutus sit. l. 12 § 6 Paul. lib. 26 ad Ed.

XX. In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei de qua agitur. l. 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Qui Ad Exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere; cum multae sint causae Ad Exhibendum agendi. d. l. 3 § 1.

XXI. Judex igitur summatim debebit cognoscere an ejus intersit, non an ejus res sit; et sic jubere, vel exhiberi, vel non, quia nihil interest. d. l. 3 § 9.

Ibidem subjungit: Judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum, etiam exceptiones aestimare, quas possessor objicit; et, si qua tam evidens sit ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi; si obscurior vel quae habeat altiorem quaestionem, differendam in

no evidente, o tale che richiegga più alta indagine, egli dee differire l'esame nel giudizio principale, dopo di avere ordinata l'Esibizione. Per altro il giudice che fa cognizione dell'azione Per l'Esibizione dev' egli stesso discutere alcune eccezioni, come sarebbero quelle del Patto convenuto, del Dolo malo, del Giuramento, della Cosa giudicata.

Da quanto diremo in appresso si conosceranno gli altri doveri del giudice a tale riguardo.

§ 2. *Dell'Esibizione principalmente compresa in quest' azione.*

XXII. *Il giudice, dopo di avere fatta cognizione dell'interesse che ha l'attore perchè la cosa gli sia Esibita, e della facoltà che ha il reo di Esibirla; ordinerà per interlocutoria* l'Esibizione *della cosa.*

Esibire una cosa è renderla pubblicamente accessibile affinchè l'attore abbia facoltà di esperimentare la sua azione.

XXIII. Vediamo dunque in qual luogo ed a spese di chi debba farsi l'Esibizione. Labeone dice che la cosa debb'essere esibita ove si trova nel tempo in cui la lite viene contestata e che a pericolo ed a spese dell'attore debb'essere trasportata nel luogo dell'azione; e, certamente, egli soggiunge, dee il possessore nutrire, vestire e curare il servo che fosse da Esibire.

Per altro io penso che qualche volta l'attore debba sottostare anche a queste spese, p. e. se mai esso servo fosse stato solito di provvedere al suo mantenimento col proprio lavoro e colla propria industria, e fosse impedito di farlo in tal caso. Per conseguenza, se il servo è stato rimesso presso l'uffizio per l'Esibizione, quegli che l'ha domandata dee somministragli il mantenimento, se il possessore non era solito di dargliclo: che se era solito di dargliclo il possessore stesso deve continuare a nutrirlo.

Qualche volta però il possessore debb'Esibire la cosa a sue (1) spese nel luogo della contestazione; come se per avventura tu alleghi ch'egli ha fatto porre la cosa in luogo nascosto, a fine di rendere più difficile a te attore l'Esibizione: nel qual caso egli dovrà Esibirla nel luogo della contestazione a sue spese e pericolo, affinchè la sua frode non gli torni a profitto.

XXIV. *Ma in quale stato debb'essa venire Esibita la cosa? La Esibizione stimasi regolare, quand'anche la cosa sia in istato di deterioramento.*

Laonde se alcuno Esibisce un servo diventato infermo o losco, debbe invero essere assolto dalla domanda Per l'Esibizione dachè realmente esibì: nè tale Esibizione impedisce punto l'effetto dell'azione diretta.

Potrà per altro l'attore promuovere l'azione Della Legge Aquilia pel danno sofferto

(1) Cioè, del possessore.

---

directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus, omnimodo ipsum debere disceptare, qui de Ad Exhibendum actione judicat; veluti Pacti conventi, Doli mali, Jurisjurandi, Rei quae judicata est. d. l. 3 § 13.

XXII. Exhibere est facere in publico potestatem; ut ei qui agat, experiundi sit copia. l. 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXIII. Quo autem loco exhiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, videamus. Et Labeo ait: Ibi exhibendum ubi fuerit quum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. Pascere plane servum, vestire, curare, possessorem oportere ait.

Ego autem arbitror interdum etiam haec actorem cognoscere oportere; si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exibere; nunc vero cogitur vacare. Proinde etsi apud officium fuerit depositus exhibendus; cibaria debebit agnoscere qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam, si solebat, sicuti pascit ita et cibaria potest non recusare.

Interdum tamen eo loci exhiberi debet suis sumptibus: si forte proponas, data opera eum in locum additum res contulisse ut actori incommodior esset exhibitio. Nam in hunc casum, suis sumptibus et periculo debebit exhiberi in eum locum ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit. l. 11 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XXIV. Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum, Ad Exhibendum quidem absolvi debet. Exhibuit enim: et nihil impedit directam actionem talis exhibitio.

Poterit tamen agere actor ex Lege Aquilia de hoc damno. l. 17 Ulp. lib. 9 de Omnib. Tribun.

Intorno a questo caso, così rescrivono anche Diocleziano e Massimiano: Quegli che, avendo facoltà di Esibire la cosa, si fa reo di colpa o di dolo nell'obbedire il precetto, è tenuto pel modo con cui Esibì; dimanierachè, se Esibì la cosa deteriorata, l'equità richiede che quantunque non si possa più convenirlo Per l'esibizione (1), si conceda tuttavia contro di lui l'azione Pel fatto (2).

XXV. *Per altro, la cosa non si reputa Esibita, se non quando lo sia nel medesimo stato.*

Laonde Ulpiano: Per ciò che riguarda quest' azione, Esibire una cosa è Esibirla nello stato in cui era al momento che fu accettato il giudizio; affinchè l' attore possa dare corso alla domanda ch' egli volle intentare, senza che questa in verun caso rimanga lèsa, quantunque non si tratti di restituzione ma di Esibizione (3).

Per conseguenza, se, dopo la contestazione della lite, uno Esibisce la cosa usucatta, non si considera che l' abbia Esibita; poichè il petitore ha perduto l' azione che si proponeva d' intentare (4): laonde non si debbe assolvere quello, qualora non sia pronto a ripigliare l' azione in altro giorno (5); e così i frutti a norma di Legge (6) siano stimati (7).

Similmente, se il petitore aveva il diritto di scelta per un dato tempo, e il giudizio fu protratto a fine di rendere inutile l'Esibizione, il petitore conserverà suo diritto.

Ma se non era in poter dell' erede l' Esibire al tempo dell' assunzione del giudizio, egli dovrà essere assolto.

XXVI. Tuttavia, siccome in quest' azione si restituisce al petitore tutto ciò ch' è unito all' oggetto della domanda, Sabino stimò che si dovesse restituirgli anche il parto; sia che la madre fosse pregna, sia che abbia posteriormente concepito: la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

Il giudice debbe inoltre stimare i vantaggi che la cosa ha perduti, tanto per difetto di Esibizione, quanto per ritardo di Esibizione.

(1) Perchè, quantunque deteriorata, pure è stata Esibita.

(2) Ad esempio della Legge Aquilia, che forse potrebbe non essere applicabile, a cagione di non essere stata deteriorata la cosa pel suo fatto personale.

(3) Il senso è che, quantunque l' attore abbia convenuto soltanto Per l' Esibizione, e non ancora per la restituzione della cosa mediante il giudizio diretto; essa debb' essere tuttavia Esibita nel suo stato primiero, onde non sia egli leso nell' azione che gli rimane a promuovere. Così non si riputerebbe che mi fosse stata esibita una cosa che voglio vindicare, se fosse stata usucatta dal possessore dopo accettato il giudizio Per la Esibizione.

(4) L' azione Reale, che non può appartenergli perchè ha perduto il dominio della cosa mediante l' usucapione.

(5) Cioè, retrotraere l' azione Reale fino al tempo in cui si domandò l' Esibizione, al qual tempo la cosa non era usucatta.

(6) Cujacio pensa che per *Legge* sia da intendere qui la Legge delle XII Tavole, che ordinava la restituzione dei frutti doppi, come si è veduto nel lib. 6 tit. *de Rei vindicat.* n. 40.

(7) Come se avesse promossa quest' ultima azione contemporaneamente alla prima.

Exhibitionis necessitate tenetur, qui facultatem habens culpam vel dolum in explendo praecepto committit; ita ut, si rem deteriorem exhibuit, aequitas exhibitionis perficiat ut, quamvis Ad Exhibendum agi non possit, In factum tamen actio contra eum detur. l. 7 Cod. h. t.

XXV. Quantum autem ad hanc actionem attinet; exhibere est in eadem causa praestare in qua fuit quum judicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exsequi; actione quam destinavit, in nullo casu (quam intendit) laesa; quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur. l. 9 § 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Proinde si, post litem contestatam, usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse: cum petitor intentionem suam perdiderit. Et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere: ita ut fructus secundum Legem aestimentur. d. l. 9 § 6.

Si optione intra certum tempus data, judicium in id tempus extractum est, quod frustra exhiberetur, utilitas petitori conservetur.

Quod si per heredem non stetit quominus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est heres. l. 10 Paul. lib. 26 ad Ed.

XXVI. Quia tamen causa petitoris in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum, sive praegnans fuerit mulier, sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat. l. 9 § 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Praeterea utilitates si quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandae a judice sunt. d. l. 9 § 8.

Adunque se una eredità andò perduta (1) perchè non fu Esibito un servo; l'equità vuole che il giudice stimi d' uffizio il danno dell' eredità.

Finalmente, entra in quest' azione qualunque utilità che l'attore avrebbe avuta se la cosa fosse stata Esibita. Perciò Nerazio dice che non è da stimare il valore della cosa, ma l'utilità che l' attore avrebbe avuto se fosse stata Esibita; la quale può essere minore della cosa.

XXVII. *Dalle cose fin qui dette si manifesta che fu malamente definita l' Esibizione come* si trova scritto presso Labeone: Esibisce quegli che presenta la cosa di cui si tratta.

Imperciocchè anche quegli che viene in Giudizio, presenta la cosa di cui si tratta, eppure non la Esibisce: e quegli ch' Esibisce un furioso od un infante, non lo presenta altrimenti; perchè a rigore non si può dire che una tale persona sia presente (2).

Che cosa adunque significa Esibire o restituire in quest' azione? Restituisce non quegli che presta il solo corpo della cosa, ma quegli che la presta tutta insieme colle sue qualità e condizioni: così s' interpreta giuridicamente la totale restituzione (3).

§ 3. *Quali altre cose debbano prestarsi in quest' azione, oltre l' Esibizione ed il luogo dell' Esibizione.*

XXVIII. *Abbiamo veduto essere compreso in questo giudizio l' obbligo di Esibire la cosa.*

Qualche volta basta dare cauzione per l' Esibizione. E di vero, se alcuno non ha la facoltà di restituire la cosa, quantunque la possegga, pure non sarà tenuto di Esibirla; come p. e. se il servo è in fuga, il possessore sarà tenuto soltanto a dare cauzione di Esibirlo subitochè ritornerà in suo potere. Ed anche se il servo non è in fuga, ma tu gli hai permesso che dimori ove vuole; si dovrà dire lo stesso: ovvero, se tu lo hai mandato fuor di paese, o se agisce ne' tuoi predii; sarai tenuto soltanto a dare cauzione.

E generalmente, se per giusto motivo non si può tosto Esibire la cosa, si dovrà per ordine del giudice dare cauzione di Esibirla in un giorno determinato.

XXIX. *Si ordina talvolta in quest' azione non solamente che la cosa sia Esibita, ma eziandio, che l' attore abbia facoltà di portarla via; come p. e. quando una cosa della cui proprietà tu non mi fai controversia, trovasi nel tuo fondo.*

Ma l' attore dee portare via la cosa tutta intiera, imperciocchè Celso dice pure che tu, mediante l' azione Per l' Esibizione, puoi ottenere di portare via lo sterco da te deposto nella mia superficie: purchè peraltro lo porti via tutto; altrimenti non puoi farlo.

Si debbe altresì prestare cauzione al reo per la indennizzazione.

(1) Suppongasi che il servo fosse stato instituito erede, e durante la mora dell' Esibizione fosse morto, e perciò il padrone non gli potesse comandare di adire l' eredità.

(2) Eppure viene esibita.

(3) Cioè, la si dee fare per modo interpretativo, non nel senso letterale.

---

* *Sed et si hereditas amissa sit ob hoc quod servus non exhibeatur; aequissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis.* l. 11 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Et ideo Neratius ait: Utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit. supra d. l. 9 d. § 8 ¶ fin.

XXVII. Apud Labeonem (Pithanon) ita scriptum est: Exhibet *qui praestat ejus de quo agitur praesentiam.*

Nam etiam qui sistit, praestat ejus de quo agitur praesentiam; nec tamen eum exhibet. Et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet, non potest videri ejus praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest. l. fin. ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 16 Epist.

Restituit*, non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio Juris est interpretatio.* d. l. fin. § 1.

XXVIII. Si quis facultatem restituendi non habeat; licet possideat, tamen Ad Exhibendum non tenebitur. Ut puta, si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur ut caveat se exhibiturum si in potestatem ejus pervenerit. Sed, etsi non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum. Aut si peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat; ad hoc solum teneberis ut caveas. l. 5 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit; Se illo die exhibiturum. l. 12 § 5 Paul. lib. 26 ad Ed.

XXIX. Item Celsus scribit: Stercus quod in aream meam congessisti, per Ad Exibendum actionem posse te consequi ut tollas; sic tamen ut totum tollas: caeterum alias non posse. l. 5 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

P. e. Se dalla violenza del fiume una zatta fu trasportata nel terreno altrui, Nerazio dice che si può chiamarne in Giudizio il proprietario coll'azione per l'Esibizione. Lo stesso Nerazio poi domanda se basti dare cauzione al padrone del campo solamente pel danno futuro, ovvero si debba darla anche pel danno passato? Egli dice che convien dare cauzione anche pel danno passato.

XXX. Vuolsi inoltre osservare in quest' azione, che, se il reo è contumace, il giudice può condannarlo, mediante il giuramento estimatorio del petitore, al pagamento dei danni nella quantità tassata poi dalla sentenza.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: Il giudice non ignorerà che, se tu provi, i titoli del tuo diritto esistere presso la parte avversaria, e questa ricusa di Esibirli, bisogna in tale caso deferirti la facoltà di prestare il giuramento estimatorio.

Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius; posse eum conveniri Ad Exhibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius utrum de futuro duntaxat damno, an et de praeterito, domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de praeterito caveri oportere. d. l. 6 § 4.

XXX. Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante. l. 3 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Non ignorabit judex, si instrumenta tui juris quae penes diversam partem fuisse probaveris, ab iisdem non exhibeantur; jurisjurandi in litem facultatem deferri tibi oportere. l. 4 Cod. h. t.

LIBRO UNDECIMO

TITOLO I.

DEGL' INTERROGATORII DA FARSI IN GIUDIZIO, E DELLE AZIONI INTERROGATORIE

(DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS)

Questo libro, che fu aggiunto alla fine della seconda Parte dei Digesti, contiene una spezie di supplimento ad alcuni titoli di essa Parte.

Primieramente, all' azione Per la Esibizione, di cui si è parlato nel titolo antecedente qui subito si aggiungono le Interrogatorie, come ad essa affini; imperciocchè, siccome se alcuno vuole promuovere un' azione reale, od esercitare un' azione per un diritto inscritto sopra una cosa, comincia con la azione Per l' Esibizione; così sovente, se alcuno vuole promuovere un' azione personale, comincia colle Azioni Interrogatorie.

Divideremo in tre Sezioni ciò che concerne queste Azioni Interrogatorie. Nella 1.a vedremo in quali casi queste Azioni abbiano luogo, sopra quale oggetto il reo sia tenuto di rispondere, e se debba farlo subito. Nella 2.a parleremo dell' effetto degl' Interrogatorii giudiziali. Nella 3.a soggiungeremo alcune cose risguardanti il Gius nuovo su tale proposito.

SEZIONE I.

In quali casi le Azioni Interrogatorie abbiano luogo; se l' interrogato debba rispondere sopra ciò che concerne altra persona, e se debba rispondere subito.

§ 1. *In quali casi sia permesso l' interrogare in Giudizio, e sopra quale cosa l' interrogato sia tenuto di rispondere.*

L' Interrogatorio giudiziale *era permesso in varii casi, affinchè quegli che voleva promuovere qualche azione, e non poteva, a motivo di qualche fatto da lui ignorato, determinare se ed in quanto tale azione potesse essere intentata contro un altro, quegli avesse la facoltà di dare Interrogatorii giudiziali, prima di accettare il giudizio sopra siffatta azione.*

I. *Ciò principalmente veniva permesso ai creditori del defunto, i quali, ignorando se l' erede avesse adita l' eredità, sapere non potevano se potessero esercitare giustamente contra l' erede quelle azioni che avevano verso il defunto.*

Quindi Ulpiano: Il Pretore propose il suo Editto degl' Interrogatorii, perchè sapeva essere cosa difficile, per la persona che voleva convenire in Giudizio un erede od un possessore di beni, il provare che il convenuto fosse erede o possessore de' beni.

Perchè spesse volte è difficile la prova di adizione dell' eredità.

I. *Edictum de Interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse herēdem bonorumve possessorem.* l. 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est. l. 3 Paul. lib. 17 ad Ed.

Si può domandare, a quello che s' interroga in Giudizio, non solamente se è erede, ma altresì per quale porzione lo sia.

Si può interrogare in Giudizio un erede in quale porzione egli sia erede, tutte le volte che contro di lui s' instituisce l' azione, e l' attore non sa bene in quale porzione sia erede quello contro di cui vuole agire. L'Interrogatorio è necessario allora quando l' azione è personale, o quando si domanda una cosa determinata; perchè l'attore, ignorando in qual porzione il suo avversario sia erede del defunto, talvolta dal domandare di più può risentirne danno.

Si fa quistione se alcuno possa o no essere costretto a rispondere, se sia erede in forza di testamento, se abbia acquistato l'eredità a suo proprio nome, ovvero mediante individui soggetti alla sua podestà, o a nome di quello che lo instituì erede. Il Pretore dee dunque conoscere sommariamente se una persona debba rispondere a chi gli domanda per quale titolo egli sia erede; affinchè nel caso che trovi esservi un grande interesse, ordini che si debba rispondere pienamente: il che vuolsi osservare non solamente in riguardo agli eredi, ma eziandio in riguardo ai successori per Gius Onorario.

Finalmente, Giuliano dice che quegli al quale fu restituita l' eredità, se è interrogato in Giudizio, dee rispondere se l'eredità gli sia stata restituita (1).

II. *Paolo riferisce altri casi ne' quali una persona può essere interrogata giudizialmente, primachè sia stato accettato il giudizio. Così dic' egli:* Domando: Quegli ch' è interrogato in Giudizio se possegga un fondo, è egli, o meno, obbligato a rispondere, e a dire qual porzione egli ne possegga? Rispondo, secondo l' opinione di Giavoleno, che il possessore di un fondo può essere costretto a rispondere quanta parte egli ne possegga, affinchè, se dice di possedere una parte minore, l'attore venga posto in possesso dell'altra parte che non viene difesa.

Così pure nel caso di dare cauzione Per danno temuto (2); perchè anche quegli a cui viene domandata, dee dichiarare quale porzione del predio egli possegga, affine di adattare a tale porzione la stipulazione. La pena poi di chi non presta cauzione, è quella di sofferire l' immissione in possesso, e perciò importa di sapere se egli possegga.

(1) Perchè, se gli è stata restituita l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, le azioni passano in lui. I creditori hanno dunque interesse di saperlo, onde sapere anche se possano o no chiamarlo in Giudizio.

(2) Cioè, se domandiamo che ci venga data cauzione.

Toties heres in Jure interrogandus est qua ex parte heres sit, quoties adversus eum actio instituitur; et dubitat actor qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit. Est autem Interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, et ita SI CERTUM PETETUR; *ne, dum ignoret actor qua ex parte adversarium defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat* (*). l. 1 Callistrat. lib. 2 Edicti Monitorii.

Illud quaeritur, an quis cogatur respondere utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas, an per eos, quos suo juri subjectos habet, vel per eum, cui heres exstitit. Summatim igitur Praetor cognoscere debebit: quum quaeratur an quis respondere debeat quo jure heres sit: ut, si valde interesse compererit, plenius responderi jubeat. Quae obtinere debent non solum in heredibus, sed etiam in Honorariis successoribus. l. 6 § 6 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Denique Julianus scribit, Eum quoque cui est hereditas restituta, debere in Jure Interrogatum respondere an ei hereditas sit restituta. d. l. 9 § 7.

II. In Jure interrogatus an fundum possideat, quaero an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat. Respondi: Javolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. l. 20 § 1 Paul. lib. 2 Quaest.

Idem et si Damni infecti caveamus. Nam et hic respondere debet quota ex parte ejus sit praedium ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus; et ideo (eo) pertinet scire an possideat. l. 20 § 2 Paul. lib. 2 Quaest.

(*) Il Giureconsulto Callistrato avea scritto *causa cadat*, perchè, secondo il Gius delle Pandette, quegli che domandava di più decadeva dalla causa. Ma il Gius di Giustiniano avendo sostituito a questa pena quella chiamata *Plus petitionis*, come si è veduto nel lib. 5 tit. *de Judiciis*, Triboniano sostituì le parole *aliquid damni sentiat*.

Laonde non è cosa strana, quando vogliamo farci promettere da qualcheduno Per danno temuto, l' interrogarlo in Giudizio se la casa o il luogo da cui si teme il danno, gli appartenga ed in qual parte; affinchè, se nega essere suo il predio, e non dà cauzione Pel danno temuto, sia costretto a cederlo (1), o, in caso di resistenza, a rinunziarlo, come se avesse dolosamente operato.

III. Talvolta l' interrogato dee rispondere intorno alla sua età.

E generalmente non v' è dubbio doversi dare l' Interrogatorio qualunque volta l'equità muove l'animo del giudice.

IV. *Sopra qualunque cosa si faccia l' Interrogatorio, l' interrogato può essere astretto a rispondere pel fatto proprio, ma non pel fatto altrui.*

Imperciocchè niuno può essere obbligato a rispondere se un altro sia erede; perchè l' uomo debb' essere interrogato in Giudizio di ciò che concerne lui; ciò è, quando è egli convenuto.

Laonde quegli che agisce come procuratore di un altro, non viene punito se non ha risposto sopra ciò che concerne quello a nome del quale egli agisce.

Quindi, se un figlio che agisce per suo padre, interrogato, non risponde, dee risguardarsi come se non fosse stato interrogato (2).

Esaminiamo pertanto se, non volendo egli rispondere, debbasi riputare che non difenda. Ed è cosa naturale e conseguente il dire che no, perchè non difende pienamente.

§ 2. *Se e quando si debba concedere un tempo per rispondere.*

V. *L' interrogato ha dovere di rispondere subito.*

Talvolta però si concede un tempo a rispondere; p. e. Quegli che viene interrogato se sia erede o in qual parte, ovvero se abbia sotto la sua podestà quello a nome del quale è intentata un'azione nossale, può domandare un tempo per deliberare; perchè, se male a proposito confessa, ne risente pregiudizio.

E siccome interessa che i defunti abbiano successori; così interessa pure ai viventi che non vengano soverchiamente sollecitati, finchè dura il loro diritto di deliberare.

Massimamente poi non si può affrettare uno a rispondere nel caso che riferisce Ulpiano: Talvolta quegli ch'è interrogato se sia erede, non può essere sforzato a rispon-

(1) La pena dunque della sua menzogna consisterà nell' essere tenuto, senza veruna ulteriore cognizione di causa, o a prestare cauzione *Pel danno temuto* o a cedere la possessione; ed anche, in caso di resistenza, la cosa gli sarà tolta colla forza militare.

(2) Non vi sarà luogo a pena per lo silenzio; perchè niuno è tenuto a rispondere se non del fatto proprio. Solamente si reputa che non difenda il padre, per questo perchè non risponde e perciò non è ammesso ad esercitare azione, perchè niuno è ammesso ad esercitare azione per un altro, qualora non lo difenda in riconvenzione (come abbiamo veduto nel lib. 3, tit. *de Procuratoribus* n. 30). Sarà dunque nullo il giudizio e quindi senza effetto l' Interrogatorio, e tutte le cose resteranno nel medesimo stato, come se l' Interrogatorio non avesse avuto luogo.

Non alienum est, cum a quo Damni infecti stipulari velimus, interrogare in Jure an aedes ejus vel locus sit ex quo damnum timeatur, et pro qua parte; ut, si neget suum praedium esse, nec caveat Damni infecti, aut cedere, aut, si resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur. l. 10 Paul. lib. 48 ad Ed.

III. De aetate quoque interdum interrogatus respondere debebit. l. 11 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Ubicumque judicem aequitas moverit, aeque oportere fieri Interrogationem dubium non est. l. 21 Ulp. lib. 22 ad Edict.

IV. Alius pro alio non debet respondere cogi an heres sit. De se enim debet quis in judicio interrogari; hoc est, quum ipse convenitur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si filius, quum pro patre suo ageret, taceat interrogatus; omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus. l. 19 Papinian. lib. 8 Quaest.

An ergo non videatur defendere si non responderit, videndum. Quod utique et consequens erit dicere, quia non plene defendit. sup. d. l. 9 § 4 ¶ fin.

V. Qui interrogatur an heres vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum cujus nomine noxali judicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet: quia si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur. l. 6 Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores; interest et viventium ne praecipitentur, quandiu juste deliberant. l. 6 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Interdum interrogatus quis an heres sit, non cogitur respondere; ut puta, si controversiam he-

dere; come sarebbe se fosse molestato da un altro che ponesse in controversia l' eredità. E così stabilì l' imperatore Adriano; affinchè, negando di essere erede, non pregiudichi a sè; ovvero, confessando di esserlo, non venga ad essere obbligato anche quando gli fosse tolta l'eredità.

SEZIONE II.

Dell' effetto dell' Interrogatorio giudiziale.

VI. *L' Interrogatorio giudiziale porta l' effetto che si rende palese quella verità che all' attore importa di sapere, oppure il reo rimane obbligato dando una risposta falsa, o cadendo in contumacia.*

Ed in vero, il Pretore vollè che quello il quale è convenuto, rimanga obbligato per la sua risposta in Giudizio; di guisa che la sua confessione o la sua risposta menzognera vada a cadere a suo carico; ed in pari tempo, si venga a conoscere mediante l' Interrogatorio per qual porzione taluno sia erede.

Circa l' obbligazione che si contrae per una falsa risposta, ecco ciò che vuolsi principalmente esaminare: 1.° Quale obbligazione si contragga per una falsa risposta; 2.° Quali circostanze debbano concorrere affinchè la si contragga; 3.° Chi possa contrarre questa obbligazione, e verso chi la si contragga. Tutto ciò sarà disposto in altrettanti Articoli. Nell' ultimo Articolo tratteremo dell' obbligazione che nasce dalla contumacia di quello che non risponde.

ARTICOLO I.

Quale obbligazione si contragga per una risposta falsa.

Quegli ch' è interrogato in Giudizio, o afferma il falso, o nega il vero.

§ 1. Del caso che uno affermi il falso.

VII. *Quegli che avesse affermato il falso, colla sua risposta si rende soggetto all' azione che aveva l' attore, ma non verso lui; alla stessa guisa ch' ei sarebbevi soggetto, se fosse vera la sua confessione.*

Ciò è quanto dice Ulpiano: Quegli che, interrogato dall' avversario, ha risposto, è tenuto per la sua risposta come lo sarebbe per lo contratto in virtù del quale è stato chiamato in Giudizio: ed anche se fosse stato interrogato dal Pretore, l' autorità del Pretore nulla monta (1), perchè l'obbligazione nasce dalla risposta o dalla menzogna di lui.

Quindi se alcuno, interrogato in Giudizio se l'animale che cagionò danno gli appartenga, rispose affermativamente, è tenuto (2).

(1) Cioè, non sarà obbligato per ciò solo che fu interrogato dallo stesso Pretore, mentre sarebbe egualmente obbligato anche se fosse stato interrogato giudizialmente dall' avversario.

(2) All' azione *De pauperie*, come se realmente fosse suo.

---

reditati s ab alio patiatur. Et ita Divus Hadrianus constituit, ne aut negando se heredem, praejudicet sibi; aut dicendo heredem, illigetur etiam ablata sibi hereditate. d. l. 6 § 1.

VI. Voluit Praetor astringere eum qui convenitur, ex sua in judicio responsione; ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret; simul etiam portionis pro qua quisque heres exstitit, ex Interrogatione certioretur. L. 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

VII. Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabatur, dum ab adversario interrogaretur. Sed etsi a Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas; sed ipsius responsum sive mendacium. L. 11 § 9 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si quis in Jure interrogatus, an quadrupes quae pauperiem fecit ejus sit, respond erit; tenetur. L. 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Similmente se alcuno, non essendo realmente erede, venne interrogato e rispose sè essere erede in una parte; può essere convenuto in Giudizio come se veramente fosse erede in quella parte; imperciocchè la sua risposta fa fede contro di lui.

Del pari quegli che, essendo erede per un quarto, o non essendolo per niente, avesse risposto sè essere erede per intiero, potrà essere convenuto per l' intiero.

VIII. *L'azione che ha luogo contra quello che ha affermato ciò che non è vero, sarà quella stessa che avrebbe avuto luogo contra colui che, affermando la stessa cosa, avesse detto la verità.*

Laonde quegli ch' è convenuto in Giudizio per una sua risposta, può opporre alla domanda fatta contro di lui tutte le eccezioni permesse al reo, come quella Del patto convenuto, Della cosa giudicata, ed altre.

IX. *Ma quegli che, non essendo tenuto, ha pagato in forza di una sua confessione, libera egli forse quello contra il quale si avrebbe avuto realmente l' azione? Egli lo libera, se è convenuto in Giudizio a nome di un altro; ma non lo libera se lo fu in suo nome proprio, qualora però egli non abbia agito come suo difensore o come suo procuratore.*

Laonde se uno avesse risposto in Giudizio che un servo altrui gli appartiene; in caso che paghi il padrone del servo, rimane liberato quello che rispose; e reciprocamente.

P. e. Se alcuno, interrogato circa al servo che recò danno, rispose essere suo quel servo; sarà tenuto alla Legge Aquilia, come se ne fosse il padrone: e se fu promossa l'azione contra quello che rispose, il padrone rimane liberato da essa azione.

Adunque quegli che rispose essere suo un servo altrui, se viene convenuto per l'azion Nossale, libera il padrone.

È altrimenti se uno confessa di avere ucciso un servo che venne ucciso da un altro, ovvero se uno avesse risposto di essere erede: imperciocchè in questi casi non è liberato quello che uccise, nè quello ch' è erede.

Nè in ciò è contraddizione; perchè, nel primo caso, due persone (1) sono tenute a nome del servo, siccome abbiamo detto in riguardo al servo comune, che, convenuto l'uno dei padroni, è liberato l'altro. Ma quegli che confessa di avere ucciso o ferito, è tenuto a proprio nome; nè deve andare impunito il delitto di quello che misfece, in grazia di quello che ha risposto; salvo che (2) quegli che rispose, non avesse avuto

(1) E' come se dicesse che due sono soggetti all' azione nossale pel servo che solo ha commesso la colpa; d' onde se l' uno dei due paga, rimangono ambidue liberati, come se il servo avesse pagato egli stesso.

(2) Se paga quello che rispose, non è liberato quegli che uccise, non dovendo il suo delitto andare impunito; ma questo principio non può essere applicato se quello che rispose lo fece in virtù di un mandato, o si è offerto a difenderlo: dachè in tal caso essendo il colpevole tenuto, in virtù del mandato, a rifondere tutto ciò che fu pagato da quello che rispose per lui, il suo delitto non rimarrà impunito; or non è cosa giusta di fargliela espiare due volte.

Si quis quum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse; sic convenietur atque si ex parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur. d. l. 11 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Qui ex quadrante heres, vel omnino quum heres non esset, responderit se heredem ex asse; in assem instituta actione convenietur. d. l. 11 § 2.

VIII. Exceptionibus quae institutis judiciis contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest qui ex sua responsione convenitur; veluti, Pacti conventi, Rei judicatae, et caeteris. l. 12 § 1 Paul. lib. 17 ad Ed.

IX. Si servum alienum alius in Jure suum esse responderit; altero solvente, alter liberatur. l. 26 § 3 ff. de Noxalib. action. Paul. lib. 18 ad Ed.

Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, responderit suum esse servum; tenebitur Lege Aquilia quasi dominus: et, si cum eo actum sit qui respondit (*), *dominus ea actione liberatur.* l. 8 Paul. lib. 22 ad Ed.

Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat.

Aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum quem alius occidit; vel si quis responderit se heredem. Nam his casibus non liberatur qui fecit, vel qui heres est.

Nec haec inter se contraria sunt. Nam superiori casu, ex persona servi duo tenentur: sicut in servo communi dicimus: ubi altero convento, alter quoque liberatur. At is qui confitetur se occidisse vel vulnerasse, suo nomine tenetur: nec debet impunitum esse delictum ejus qui fecit,

(*) Cujacio opina che si debba aggiungere *et solverit.*

intenzione di difendere il colpevole o il suo erede: imperciocchè allora l' attore sarebbe respinto mediante l' eccezione Pel fatto; dachè quegli che rispose, ha egli pure l'azione Per la Gestione di affari o Di Mandato per riavere quanto ha pagato per tale oggetto. Lo stesso dicasi di quello che per mandato rispose di essere erede, o che in altra guisa volle difendere il reo.

Questa eccezione non sarà tuttavia concessa se non in quanto quegli contra il quale fu intentata l'azione, fosse solvente.

Uno ch' era erede per una metà, e che voleva difendere il suo coerede assente, a fine di evitare l' obbligo di dar cauzione (1), rispose di essere solo erede, e venne condannato. L'attore, avendolo trovato insolvente (2), desiderava di sapere se, rescisso il primo giudizio, gli competesse l'azione contra quello che realmente era erede. Proculo rispose che, rescisso il giudizio, si può intentare l'azione; e questa opinione è vera.

§ 2. *Del secondo caso, cioè, che uno neghi il vero.*

X. *Allorchè alcuno nega ciò ch' è vero, la pena della menzogna è di sopportare per intiero l'azione che non avrebbe sopportato che in parte.*

Quindi, se alcuno disse di essere erede per un quarto, mentre lo era per una metà; sopporterà la pena di essere convenuto in Giudizio per l' intiero: chè non doveva mentire, affermando di essere erede per una porzione minore.

Se un servo non appartiene ad una sola, ma a più persone, e tutte queste o alcune fra esse asseriscono non essere quel servo sotto la loro podestà; oppure, fanno dolosamente in modo che nol sia; ciascheduna di esse sarà tenuta solidariamente (3), come se il servo fosse in suo potere (4): ma quegli che non fece dolosamente per non averlo più in suo potere, o non negò, non sarà tenuto (5).

La medesima pena è applicabile al debitore che avesse negato di dovere ciò ch' egli dee.

(1) Egli difendeva a nome di un altro; ma voleva far mostra di difendere in suo proprio nome, per evitare l' obbligo di dare la cauzione del giudicato, la quale si esige da tutti quelli che difendono a nome altrui.

(2) Se dunque era solvente, ancorchè non abbia soddisfatto al giudicato, conviene negargli l' azione contra quello che realmente è erede, avvegnachè, mediante il giudizio che accettò col primo, s' intende fatta come una novazione, e l'obbligazione in quello trasferita.

(3) Senza avere la facoltà di abbandonare il servo in risarcimento. Vedi sopra lib. 9 tit. *de Noxal. Act.* n. 19.

(4) Antonio Fabro, sopra questa legge, pensa che bisogna sottintendere *nec vellent noxae dedere.* Quegli che dice falsamente di non avere il servo, e quegli che dolosamente cessò di possederlo, non vogliono nè l' uno nè l' altro darlo in risarcimento, essendo questo il motivo pel quale il primo mentì ed il secondo cessò di possedere. Essi deggiono adunque l' intiero valore della lite, egualmentechè quelli i quali posseggono il servo e non lo vogliono dare in risarcimento.

(5) Quegli che non negò di avere il servo, e lo aveva, non sarà tenuto solidariamente; e quegli che non lo aveva più in suo potere, e non aveva dolosamente cessato di possederlo, non sarà per tale riguardo soggetto a veruna pena.

---

propter eum qui respondit; nisi quasi defensor ejus qui admisit vel heredis, litem subiit hoc genere. Tunc enim In factum exceptione data, summovendus est actor; quia ille Negotiorum gestorum, vel Mandati actione recepturus est quod praestitit. Idem est in eo qui mandato heredem se esse respondit, vel cum eum alias defendere vellet. L. 20 Paul. lib. 22 ad Ed.

Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet; ut satisdationis onus evitare posset, respondit se solum heredem esse: et condemnatus est. Quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio, in eum qui revera heres erat actio dari deberet? Proculus respondit, Rescisso judicio, posse agi. Idque est verum. L. 18 Julian. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

X. *Si quum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante; mendacii hanc poenam fert, quod in solidum convenitur. Non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem asseverat.* L. 11 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si servus non sit unius, sed plurium; et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis; aut dolo fecerunt quominus sit in potestate; unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur si haberent in potestate. Is vero qui nihil dolo fecerit quominus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur. l. 17 Ulp. lib. 38 ad Ed.

XI. *Se un creditore nega di avere un credito, la pena della menzogna sarà ch' egli perda la sua azione.*

Quindi Papiniano: Un tale (1), interrogato in Giudizio, rispose che gli eredi del suo tutore non sono debitori verso di lui. Risposi ch' egli per Diritto avea perduta la sua azione: perchè, sebbene vi sia chi dice, quest'asserzione non essere una transazione, e non andare considerata se non come una donazione (2); tuttavia quegli che fece una confessione giudiziale, non può domandare che questa venga annullata.

ARTICOLO II.

Quali siano i requisiti che debbono concorrere affinchè per una falsa risposta uno contragga obbligazione.

Affinchè per una falsa risposta uno contragga obbligazione, debbono concorrere sei requisiti: 1.° Che sia fatta in Giudizio; 2.° Fra persone che possano stare in Giudizio; 3.° Che il contenuto della risposta sia possibile; 4.° Che ci sia azione con alcuno per tale oggetto; 5.° Che quegli che diede la falsa risposta, l'abbia data con dolo malo, o con colpa lata; 6.° Finalmente che quegli il quale rispose, non siasi ritrattato mentre le cose erano ancora nel loro integro stato.

§ 1. *Si richiede che la risposta sia data in Giudizio, e fra persone capaci di stare in Giudizio.*

XII. 1.° Ciò che dice il Pretore, cioè: Quegli che in giudizio, interrogato, rispose; debbe intendersi di quello che rispose dinanzi ai Magistrati del Popolo romano o ai Presidi delle provincie o ad altri giudici. Ed in vero, la parola Giudizio significa il luogo ove alcuno risiede per rendere giustizia e giudicare, anche se il faccia in casa o per viaggio.

In riguardo alla parola Interrogato, vuol dire non solo quello ch' è interrogato dal Pretore, ma anche quello che lo è dall'avversario.

Ed anche quegli che, senza Interrogatorio, rispose sè essere erede, risguardar si dee come interrogato.

XIII. 2.° *È uopo che quegli che interrogò e quegli che rispose, siano persone capaci di stare in Giudizio. P. e.* se un servo è quello che fu interrogato, l'Interrogatorio è nullo; come altresì se fosse un servo quello che fece l' Interrogatorio.

(1) Ecco il caso: Gli eredi di un tutore, prima d' intentare l' azione contraria contra il pupillo, temendo che (domandando ciò che il tutore aveva speso, senza detrazione di ciò di cui poteva ancora essere debitore verso quel pupillo diventato maggiore) avessero a cadere nella pena del più domandato, interrogarono quel pupillo, diventato maggiore, per sapere se il suo tutore gli dovesse qualche cosa.

(2) Quel pupillo, diventato maggiore, pretendeva, e' non avere, a cagione di questa risposta, perduto il diritto del suo credito; perchè questa risposta non può contenere una transazione, la quale non può sussistere senza dazione, promessa, o ritenzione, e perchè la si può al più risguardare come contenente una donazione, la quale è nulla nella persona di un minore: tale era la ragione di dubitare. Tuttavia Papiniano decide che questo pupillo ha perduto il diritto del suo credito, non già in forza di una donazione, ma in forza della confessione giudiziale.

XI. Quidam in Jure interrogatus, nihil sibi debere tutoris heredes respondit. Eum actionem jure amisisse, respondi. Licet enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat: attamen eum qui in Jure confessus est, suam confessionem infirmare non posse. l. 29 § 1 ff. de Donationib. lib. 12 Respons.

XII. Quod ait Praetor: Qui in Jure Interrogatus responderit, sic accipiendum est; apud Magistratus Populi romani, vel Praesides provinciarum, vel alios judices. Jus enim eum solum locum esse, ubi Juris dicendi vel judicandi gratia consistat; vel si domi vel itinere hoc agat. l. 4 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Interrogatum non solum a Praetore accipere debemus, sed et ab adversario. l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Si sine Interrogatione quis responderit se heredem, pro Interrogato habetur. d. l. 9.

XIII. Sed si servus interrogetur, nulla erit Interrogatio; non magis quam si servus interroget d. l. 9 § 2.

§ 2. *Si richiede che il contenuto della risposta sia possibile.*

XIV. Le confessioni poi sono valide per intiero, qualora ciò ch' è in esse contenuto, sia conforme al Gius ed alla natura delle cose.

Un primo esempio ne abbiamo in colui che fu convenuto in Giudizio a nome del servo. Benchè sia deciso, essere tenuto anche quello il quale confessa che il servo altrui è suo; tuttavia fu giustamente deciso ch' egli non è tenuto se non in quanto è possibile che il servo abbia realmente potuto appartenere a lui. Per altro, se egli non poteva acquistarne il dominio, non è tenuto.

Altro esempio ne abbiamo in colui contra il quale uno esercita l' azione Di peculio a nome di un figlio di famiglia. Se io risposi che uno soggetto alla podestà del padre, è mio figlio; la mia risposta non mi obbliga se non in quanto la età di lui mi permettesse di esserlo realmente: perchè le false confessioni debbono essere conformi alla natura delle cose (1). Per la qual cosa, rispondendo io a nome di un padre di famiglia, non sarò obbligato (2).

§ 3. *Si richiede che v'abbia qualche azione per tale oggetto.*

XV. Quelli che rispondono con false confessioni, non rimangono obbligati se non in quanto, per quella cosa intorno alla quale furono interrogati, ci sia azione con un altro; poichè colla nostra confessione ci assumiamo quell' azione che avrebbe avuto luogo con quello che fosse il padrone della cosa.

Quindi se quello a nome del quale fu intentata un' azione nossale, è dichiarato libero in pendenza del giudizio, il reo convenuto debb' essere assolto; e non sarà giovevole l' Interrogatorio giudizialmente fatto: perchè l' obbligazione della persona a nome della quale taluno ha un' azione contra un altro, non può essere trasferita in quello che giudizialmente confessa essere suo p. e. un servo altrui. Non si può avere poi azione a nome di un uomo libero se non contra lui stesso, nè mediante l' Interrogatorio o la confessione fatta in Giudizio si può trasferirla in un altro; dal che nasce che a nome di un uomo libero non si esercita rettamente azione contra quello che fece la confessione giudiziale.

Similmente quegli che rispose che un padre di famiglia è suo servo, non è tenuto

(1) Ogni confessione debb' essere conforme al Gius ed alla natura delle cose. Ora ripugna alla natura ed al Gius di ammettere chè uno che ha più anni di me, e che è padre di famiglia, sia sotto la mia podestà.

(2) Vale a dire, io non sarò obbligato rispondendo che quegli il quale è padre di famiglia, è sotto la mia podestà; perchè un padre di famiglia non può essere sotto la podestà altrui. Vi è anche un' altra ragione per non essere obbligato in tal caso, e sorge dal § seguente, cioè perchè l'azione *Di Peculio* non può essere intentata a nome di un padre di famiglia.

XIV. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id quod in confessionem venit et Jus et naturam recipere potest. l. 14 § 1 Javolen. lib. 9 ex Cassio.

Quanquam autem placet, etiam eum teneri qui alienum servum suum fassus esset; attamen rectissime placuit, eum demum teneri qui suum potuit habere. Caeterum si dominium quaerere non potuit, non teneri. l. 16 § 1 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse, ita me obligari si aetas ejus pateretur ut filius meus esse possit: quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. Propter quae fiat, ut patris familias nomine respondendo non obliger. l. 13 § et si. Paul. lib. 2 ad Plautium.

XV. Confessionibus falsis respondentes ita obligantur si, ejus nomine de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio: quia quae cum alio actio esset si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferemus. d. l. 13.

Si is, cujus nomine noxae judicium acceptum est, manente judicio liber judicatus est; reus absolvi debet. Nec quidquam Interrogatio in Jure facta proderit: quia ejus personae, cujus nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum qui in Jure suum esse confitetur; velut, alienum servum, suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio non est, ne per Interrogationem quidem aut confessionem transferiri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo, qui confessus est. l. 14 Javol. lib. 9 ex Cassio.

Eum, qui patremfamilias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione. Ac, nec

Adunque se una eredità andò perduta (1) perchè non fu Esibito un servo; l'equità vuole che il giudice stimi d' uffizio il danno dell' eredità.

Finalmente, entra in quest' azione qualunque utilità che l'attore avrebbe avuta se la cosa fosse stata Esibita. Perciò Nerazio dice che non è da stimare il valore della cosa, ma l'utilità che l' attore avrebbe avuto se fosse stata Esibita; la quale può essere minore della cosa.

XXVII. *Dalle cose fin qui dette si manifesta che fu malamente definita l' Esibizione come si trova scritto presso Labeone*: ESIBISCE quegli che presenta la cosa di cui si tratta.

Imperciocchè anche quegli che viene in Giudizio, presenta la cosa di cui si tratta, eppure non la Esibisce: e quegli ch' Esibisce un furioso od un infante, non lo presenta altrimenti; perchè a rigore non si può dire che una tale persona sia presente (2).

Che cosa adunque significa Esibire o restituire in quest' azione? RESTITUISCE non quegli che presta il solo corpo della cosa, ma quegli che la presta tutta insieme colle sue qualità e condizioni: così s' interpreta giuridicamente la totale restituzione (3).

§ 3. *Quali altre cose debbano prestarsi in quest' azione, oltre l' Esibizione ed il luogo dell' Esibizione.*

XXVIII. *Abbiamo veduto essere compreso in questo giudizio l' obbligo di Esibire la cosa.*

Qualche volta basta dare cauzione per l' Esibizione. E di vero, se alcuno non ha la facoltà di restituire la cosa, quantunque la possegga, pure non sarà tenuto di Esibirla; come p. e. se il servo è in fuga, il possessore sarà tenuto soltanto a dare cauzione di Esibirlo subitochè ritornerà in suo potere. Ed anche se il servo non è in fuga, ma tu gli hai permesso che dimori ove vuole; si dovrà dire lo stesso: ovvero, se tu lo hai mandato fuor di paese, o se agisce ne' tuoi predii; sarai tenuto soltanto a dare cauzione.

E generalmente, se per giusto motivo non si può tosto Esibire la cosa, si dovrà per ordine del giudice dare cauzione di Esibirla in un giorno determinato.

XXIX. *Si ordina talvolta in quest' azione non solamente che la cosa sia Esibita, ma eziandio, che l' attore abbia facoltà di portarla via; come p. e. quando una cosa della cui proprietà tu non mi fai controversia, trovasi nel tuo fondo.*

Ma l' attore dee portare via la cosa tutta intiera, imperciocchè Celso dice pure che tu, mediante l' azione Per l' Esibizione, puoi ottenere di portare via lo sterco da te deposto nella mia superficie: purchè peraltro lo porti via tutto; altrimenti non puoi farlo.

Si debbe altresì prestare cauzione al reo per la indennizzazione.

(1) Suppongasi che il servo fosse stato instituito erede, e durante la mora dell' Esibizione fosse morto, e perciò il padrone non gli potesse comandare di adire l' eredità.

(2) Eppure viene esibita.

(3) Cioè, la si dee fare per modo interpretativo, non nel senso letterale.

---

* *Sed et si hereditas amissa sit ob hoc quod servus non exhibeatur; aequissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis.* l. 11 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Et ideo Neratius ait: Utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit. supra d. l. 9 d. § 8 ¶ fin.

XXVII. Apud Labeonem (Pithanon) ita scriptum est: EXHIBET *qui praestat ejus de quo agitur praesentiam.*

Nam etiam qui sistit, praestat ejus de quo agitur praesentiam; nec tamen eum exhibet. Et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet, non potest videri ejus praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest. l. fin. ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 16 Epist.

RESTITUIT, *non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio Juris est interpretatio.* d. l. fin. § 1.

XXVIII. Si quis facultatem restituendi non habeat; licet possideat, tamen Ad Exhibendum non tenebitur. Ut puta, si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur ut caveat se exhibiturum si in potestatem ejus pervenerit. Sed, etsi non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum. Aut si peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat; ad hoc solum teneberis ut caveas. l. 5 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit; Se illo die exhibiturum. l. 12 § 5 Paul. lib. 26 ad Ed.

XXIX. Item Celsus scribit: Stercus quod in aream meam congessisti, per Ad Exibendum actionem posse te consequi ut tollas; sic tamen ut totum tollas: caeterum alias non posse. l. 5 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

P. e. Se dalla violenza del fiume una zatta fu trasportata nel terreno altrui, Nerazio dice che si può chiamarne in Giudizio il proprietario coll'azione per l'Esibizione. Lo stesso Nerazio poi domanda se basti dare cauzione al padrone del campo solamente pel danno futuro, ovvero si debba darla anche pel danno passato? Egli dice che convien dare cauzione anche pel danno passato.

XXX. Vuolsi inoltre osservare in quest'azione, che, se il reo è contumace, il giudice può condannarlo, mediante il giuramento estimatorio del petitore, al pagamento dei danni nella quantità tassata poi dalla sentenza.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: Il giudice non ignorerà che, se tu provi, i titoli del tuo diritto esistere presso la parte avversaria, e questa ricusa di Esibirli, bisogna in tale caso deferirti la facoltà di prestare il giuramento estimatorio.

Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius; posse eum conveniri Ad Exhibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius utrum de futuro duntaxat damno, an et de praeterito, domino agri cavendum sit? Et ait, etiam de praeterito caveri oportere. d. l. 5 § 4.

XXX. Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante. l. 3 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Non ignorabit judex, si instrumenta tui juris quae penes diversam partem fuisse probaveris, ab iisdem non exhibeantur; jurisjurandi in litem facultatem deferri tibi oportere. l. 4 Cod. h. t.

ria, verso gli altri creditori? Risposi, non poter egli per la sua risposta essere convenuto in Giudizio da quelli che non fecero gl' Interrogatorii giudiziali.

ARTICOLO IV.

Quale obbligazione si contragga per la contumacia di quello che non risponde, ed in qual caso la si contragga.

XXI. *La contumacia di quello che non risponde porta la pena ch'egli, come se avesse negato, è soggetto per intiero a quell'azione a cui non sarebbe stato soggetto se non in parte.*

Perciò Ulpiano: Chi ricusò di rispondere anche innanzi al Pretore, è sottoposto per intiero all' azione intentata contro di lui, come se avesse negato di essere erede. Imperciocchè quegli che assolutamente non risponde, è contumace e dee sopportare la pena della contumacia; la qual pena consiste nell'essere convenuto in Giudizio per l' intiero, come se avesse negato: e ciò perchè si considera che abbia disprezzato il comando del Pretore.

Quanto poi a quelle parole del Pretore: Non avere assolutamente risposto; i Giureconsulti più recenti interpretano così: che si reputa non avere assolutamente risposto quegli che non rispose all' Interrogatorio πρὸς ἔπος (cioè, a parola per parola) (1).

Quindi, se si muove azione Pel peculio, il padre od il padrone non è obbligato di rispondere se egli abbia sotto la sua podestà il figlio od il servo; perchè si tratta soltanto di sapere se il peculio sia nelle mani di quello contra il quale viene promossa l' azione.

XXII. Non ci ha divario, sia che un interrogato neghi, sia che non risponda, sia che risponda oscuramente in modo di lasciare l'interrogante nello stato d'incertezza.

Quegli che dice non essere suo il servo a nome del quale fu intentata un'azione nossale; dà una risposta oscura, qualora non aggiunga che non è suo neppure in parte.

E di vero, la parola Suo è ambigua e non ispiega se in tutto o in parte; perciò chi giura non essere suo, debbe aggiungere, Nemmeno in comune.

Ma quegli che risponde, sè essere erede, senz'aggiungere in qual parte, non dà risposta oscura.

Imperciocchè quegli che interrogato rispose di essere erede, e non aggiunse in qual parte; si reputa che abbia risposto sè essere erede per intiero: qualora non sia stato interrogato s'egli è erede per metà, ed abbia risposto: Sono erede; perchè allora io penso, aver lui risposto conformemente all'interrogatorio.

(1) Vale a dire, quelli che non già tacciono, ma non rispondono precisamente all' Interrogatorio.

---

toribus caeteris teneatur? Respondit, Ab his qui in Jure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse. l. fin. lib. 4 Digest.

XXI. Qui tacuit quoque apud Praetorem in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondet, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur quemadmodum si negasset, quia Praetorem contemnere videtur. l. 11 § 4 Ulp. lib. 20 ad Ed.

Quod autem ait Praetor: Omnino non respondisse, posteriores sic exceperunt in omnino non respondisse videatur, qui ad Interrogatum non respondit, id est, πρὸς ἔπος *(seu,* ad verbum*).* d. l. 11 § 5.

Si De peculio agatur, non oportere respondere a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum; quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum, cum quo agitur, est. l. 9 § fin. Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXII. Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat ut incertum dimittat interrogatorem. sup. d. l. 11 § 7.

Verbum Suum ambiguum est, utrum de toto an de parte significet; et ideo qui jurat suum non esse, adjicere debet neque sibi communem esse. l. 239 § fin. ff. de Verb. signif. Pomp. lib. sing. Enchirid.

Nam qui interrogatus se heredem responderit, nec adjecerit ex qua parte; ex asse respondisse dicendum est: nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit Heres sum. Hic enim magis eum puto ad Interrogatum respondisse. l. 9 § 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Se poi uno si fosse dichiarato erede in parte, e non avesse aggiunto in quale parte; s'intenderebbe nella metà.

Adunque se alcuno, interrogato se sia erede per intiero risponde sè esserlo in parte; dà una risposta che non può recargli pregiudizio nel caso che sia realmente erede nella metà: la quale opinione è benigna.

XXIII. *Abbiamo veduto chi si consideri non aver risposto e qual sia la pena del suo silenzio, cioè di sottostare per intiero a quell'azione alla quale non sarebbe stato soggetto se non in parte, come quello che nega ciò ch' è vero.*

Che se non era tenuto a verun'azione, non sarà sottoposto a veruna pena; e non sarà assomigliato a quello che asserisce ciò che non è vero.

Laonde se un figlio che si astenne dalla paterna eredità, interrogato in Giudizio avrà risposto sè essere erede, sarà tenuto (1); perchè, così rispondendo, si dee considerare che abbia agito In qualità di erede. Se poi il figlio che si astenne, interrogato, avesse taciuto; si dovrà soccorrerlo; perchè il Pretore non tiene per erede quello che si astenne (2).

SEZIONE III.

Del Gius nuovo circa gl'interrogatorii giudiziali.

XXIV. *Quale sia il nuovo Gius circa gl'interrogatorii giudiziali, ce lo insegna Triboniano interpolando Callistrato. Così egli dice:*

Oggidì non ci serviamo più delle azioni Interrogatorie (3), perchè niuno, prima di assumere il giudizio, viene astretto a rispondere intorno al proprio diritto, laonde sono molto frequenti, ed anzi sono cadute in dissuetudine: ma alle parti litiganti bastano per prove le cose espresse dalla parte avversaria dinanzi ai giudici, tanto se si tratta di affari ereditarii, quanto se di altri affari contenziosi.

(1) Per la ragione generale, che la pena di quello che risponde ciò che non è vero, è d'essere sottoposto alla medesima azione che sarebbe intentata contro di lui se quanto egli dice fosse vero, come si è veduto al n. 7; e per la ragione speziale che il nostro Giureconsulto aggiunge dicendo: *Nam ita respondendo.* ec.

(2) Per la qual cosa questa ragione speziale e la generale cessano egualmente, chè quegli che tace non è assomigliato a quello che asserisce ciò che non è.

(3) Si chiamano *Azioni Interrogatorie* quelle che nascono dalla risposta di quello ch' è interrogato in giudizio. Siccome gl' Interrogatorii giudiziali cessarono di aver luogo per lo cangiamento dell' ordine dei Giudizii, così andarono fuori di uso anche le Azioni Interrogatorie. Per altro, secondo il Gius Giustinianeo, il reo può essere interrogato e dee rispondere non già prima di avere accettato il giudizio, ma bensì dopo; e la sua risposta tiene luogo di prova, ed egli è soggetto alle antiche pene, quando sia convinto di menzogna *(Duar. Disp. univ. lib. I, cap. 43 e Sculting. Thes. contr. Dec. 31 n. fin.)*

Si interrogatus quis an ex asse heres esset, responderit ex parte; si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est. l. 11 § 6 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XXIII. Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in Jure interrogatus, responderit se heredem esse, tenebitur: nam ita respondendo Pro herede gessisse videtur. Sin autem filius qui se abstinuit interrogatus tacuerit, succurrendum est ei: quia hunc qui abstinuit, Praetor non habet heredis loco. l. 12 Paul. lib. 17 ad Edict.

XXIV. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur; quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere: ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea quae ab adversa parte expressa fuerint apud judices, vel in hereditatibus vel in aliis rebus quae in causis vertuntur. l. 1 § 1 Callist. lib. 2 Edicti Mon.

TITOLO II.

DELLE MATERIE CHE POSSONO ESSERE PORTATE DINANZI AL MEDESIMO GIUDICE

(DE QUIBUS REBUS AD EUMDEM JUDICEM EATUR)

I. *Questo Titolo contiene una spezie di supplimento al Tit.* DE JUDICIIS *nel lib.* 5., *ed insegna che bisogna mandare tutti i litiganti dinanzi al medesimo giudice, nelle cause che concernono più persone* (1).

Eccone due esempi: Il primo lo reca Pomponio, il quale dice: Se fra più persone si agita l'azione Per la divisione dell'eredità, e quella altresì Per la divisione del bene comune, o quella Per regolare i confini; tutte queste cause si dovranno trattare presso il medesimo giudice.

Inoltre, affinchè i coeredi o i socii possano più facilmente trovarsi insieme, conviene che tutti si presentino nel medesimo luogo.

II. *Papiniano ci reca il secondo esempio*: Se uno fra più tutori viene chiamato solo in Giudizio perchè gli altri non sono solventi (2); lui postulante, (3) tutti vengono mandati al medesimo giudice: così portano i rescritti de'Principi.

Si hanno altri esempii nella l. 8 § fin. *e nella* l. 9 ff. De liberali causa, *lib.* 40.

TITOLO III.

DEL SERVO CORROTTO

(DE SERVO CORRUPTO)

I. *Questo Titolo in cui viene esposto l'Editto* DEL SERVO CORROTTO, *è come una spezie di supplimento alla dottrina del danno recato, di cui trattarono gli Ordinatori delle Pandette nel lib.* 9 Ad Leg. Aquil.

Dice il Pretore: « Se uno avrà con dolo malo ricevuto un servo od una serva altrui » o avesse dolosamente persuaso questa o quello a fare cosa che diminuisca il valore di » esso servo o di essa serva; io concederò contro di lui l'azione nel doppio pel danno da » lui per tal modo cagionato. »

(1) Volgarmente si crede che questo titolo riguardi quelle parti litiganti che sono soggette a fori differenti. Ma Scultingio prova giustamente che qui si tratta soltanto di più litiganti, i quali dal Magistrato, al quale tutti sono sottoposti, deggiono essere rimessi al medesimo giudice pedaneo.

(2) Di quello ch' era per lo innanzi il pupillo.

(3) Ed egli pretende al contrario che lo siano, e perciò a lui competa il benefizio della divisione. Laonde può benissimo domandare che i suoi coututori siano mandati dinanzi al medesimo giudice perchè questi conosca lo stato delle loro facoltà.

I. Si inter plures Familiae Erciscundae agetur, et inter eosdem Communi dividundo aut Finium regundorum; eumdem Judicem sumendum. l. 1.

Praeterea quo facilius coire coheredes vel socii possint, in eumdem locum omnium praesentiam fieri oportet. l. 1 Pomp. lib. 13 ad Sab.

QuII.um ex pluribus tutoribus unus, quod caeteri non sint idonei, convenitur; postulante eo omnes ad eumdem Judicem mittuntur, et hoc Rescriptis Principum continetur. l. 2 lib. 2 Quaest.

I. Ait Praetor: » Qui Servum, Servam, alienum, alienam, recepisse persuasisseve quid ei di- » cetur dolo malo, quo eum, eam, deteriorem faceret; in eum quanti ea res erit, in duplum judi- » cium dabo. » l. 11 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Intorno a questo Editto è da vedere quando esso abbia luogo; a chi e contra chi competa l'azione che ne nasce, e quanto essa duri; che cosa comprenda quest' azione, e con quale altra azione ordinariamente essa concorra.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo editto.

II. *Questo editto ha luogo quando alcuno dolosamente ha ricevuto presso di sè o ha corrotto un servo altrui; come appare dalle parole dell'Editto.*

Le parole del Pretore AVRÀ RICEVUTO, a nostro credere, significano accogliere presso di sè un servo altrui. Ed in vero, RICEVERE è propriamente prestar rifugio al servo ad oggetto di nasconderlo, sia nella propria campagna, sia in altro luogo od edifizio.

Non qualunque ricevimento basta per dar luogo a questo Editto, ma soltanto il ricevimento doloso. Ed in vero, Ulpiano, interpretando questo Editto, così ragiona:

È applicabile la parola DOLO anche a quello che ha ricevuto un servo altrui; dimodochè non sarà tenuto all'editto se non chi l'abbia fatto con dolo malo. Per altro se uno ha ricevuto il servo altrui ad oggetto di custodirlo pel suo padrone ovvero mosso da umanità o di compassione o per altro giusto ed evidente motivo, non sarà tenuto.

III. *Vediamo presentemente che cosa s' intende colla parola* CORROMPERE *un servo. Ce la definiscono le parole stesse dell'Editto, cioè, Persuadergli di fare qualche cosa per cui il valore di esso servo diventi minore.*

PERSUADERE significa più che indurre ed astringere all'obbedienza. Questa parola τῶν μέσων ἐστὶν, cioè può avere due significati; poichè la si applica ed ai buoni ed ai cattivi consigli; ed è per ciò che il Pretore aggiunse: CON DOLO MALO PER CUI IL SERVO È SCEMATO DI VALORE. Laonde solamente quegli che persuade un servo a fare cosa che lo renda di minor valore, è colpevole di Corruzione. Ed in vero questo Editto risguarda quello che sollecita un servo a fare od a divisare malvagiamente.

P. e. Si diminuisce il valore di un servo altrui persuadendogli di fare ingiuria a qualcheduno o di commettere furto o di fuggire o d' intricare il peculio o di abbandonarsi agli amori o di fare il vagabondo o di darsi al malfare o di frequentare gli spettacoli o di essere sedizioso; ovvero persuadendo il servo amministratore mediante parole o danaro, a tor via o alterare i conti del padrone, ovvero anche a disordinare l'affare affidatogli.

Oppure inducendolo ad essere intemperante o indocile, o ad accondiscendere a libidinose voglie.

Parimente si Corrompe l'animo del servo persuadendolo a disprezzare il padrone.

II. Quod autem Praetor ait, RECEPISSE; *ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se. Et est proprie* RECIPERE, *refugium abscondendi causa servo praestare, vel in suo agro, vel in alieno loco aedificiove.* d. l. 1 § 2.

DOLI *verbum etiam ad eum qui recepit, referendum est; ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit. Caeterum si quis ut domino custodiret, recepit; vel humanitate vel misericordia ductus, vel approbata atque justa ratione; non tenebitur.* l. 5 Ulp. lib. 23 ad Ed.

III. PERSUADERE *autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere; sed persuadere* τῶν μέσων ἐστὶν *(id est,* ex mediis verbis est*): Nam et bonum consilium quis dando potest suadere; et malum. Et ideo Praetor adjecit:* DOLO MALO, QUO EUM DETERIOREM FACERET. *Neque enim delinquit nisi qui tale aliquid servo persuadet ex quo eum faciat deteriorem. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc Edicto notari.* sup. d. l. 1 § 3.

Is quoque deteriorem facit qui servo persuadet ut injuriam faceret vel furtum, vel fugeret vel ut alienum servum sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel erro, vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus; vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret. d. l. 1 § fin.

Vel luxuriosum vel contumacem fecit, quive ut stuprum pateretur, persuadet. l. 2 Paul. lib. 19 ad Edict.

Corrumpitur animus servi et si persuadeatur ei ut dominum contemneret. l. 15 Gajus lib. 6. ad Ed. Provinc.

IV. Ma è forse soggetto all'Editto soltanto chi persuade un servo ben costumato di commettere qualche male; ovvero anche chi incita un servo già malvagio od insegna ad un malvagio la maniera di far il male? Egli è certo che la pena dell'editto è applicabile anche a quello che insegna ad un malvagio il modo di commettere il male. Anzi è tenuto pur quello che lodò il proponimento di un servo che era già per fuggire o per commettere furto; imperciocchè non è benfatto coll'approvazione accrescere la malizia. Laonde s'intende che abbia Corrotto tanto quello che fece diventar malvagio un servo ch'era buono, quanto quello che fece diventare peggiore uno malvagio.

V. *Ma perchè uno abbia persuaso, è forse necessario che il suo consiglio abbia avuto effetto? Intorno a ciò ebbero dubbio gli antichi Giureconsulti, ma Giustiniano decise, bastare che alcuno abbia sollecitato il servo a mal fare ancorchè questi non abbia ascoltati que' cattivi consigli.*

VI. *Non qualunque persuasione al male è punita da questo Editto,* ma il Pretore aggiungendo le parole CON DOLO MALO, ebbe in mira la malizia di quello che persuade. Per altro, se alcuno avesse reso peggiore un servo senza dolo malo o per ischerzo, non sarà tenuto all'editto.

Perciò si domanda: Se uno avesse persuaso un Servo altrui ad ascendere sopra un tetto od a calarsi in un pozzo; e questi, avendo obbedito, fosse caduto e si fosse rotto una gamba od altra parte del corpo o fosse morto; il persuasore sarebbe egli soggetto all' Editto? Non sarà soggetto se il fece senza dolo malo; sarà soggetto se il fece dolosamente.

Ma è meglio (1) il dire ch' egli sarà tenuto all' azione utile Per la Legge Aquilia.

Per altro, nulla importa che quegli il quale Corruppe il servo, sapesse o no colui essere servo. E di vero, se uno avesse dolosamente persuaso a fare qualche cosa un servo cui credeva libero, a me sembra che debba essere tenuto all' Editto; imperciocchè è più colpevole colui che corrompe un uomo credendolo libero; e perciò se era servo, chi lo Corruppe sarà tenuto all' Editto.

VII. *Abbiamo veduto che questo Editto ha luogo quando alcuno ricevette presso di sè o Corruppe dolosamente il Servo altrui.*

Questo Editto non è poi applicabile a quelli che corruppero il figlio o la figlia di famiglia, perchè quest' azione Del servo Corrotto non fu introdotta se non per impedire la corruzione di un servo che fa parte de'nostri beni (2); ed il padrone può provare che il suo patrimonio venne diminuito, senzachè la dignità e la fama della famiglia ne sentano discapito (3).

(1) 1.° Perchè ognuno in quest' azione è tenuto per la propria colpa; 2.° Perchè si potrebbe dubitare in questo caso se vi fosse luogo all' azione *Del servo Corrotto,* in quanto che maggior danno si arrecò al corpo che ai costumi del servo.

(2) La prima ragione della differenza si è, che la corruzione del servo reca danno al nostro patrimonio, perchè quanto minore è il valore del servo, tanto di meno abbiamo ne' nostri beni. Questa ragione cessa in riguardo al figlio di famiglia, perchè un uomo libero non è suscettivo di stima.

(3) La seconda ragione della differenza si è, che quegli che promuove l' azione Del servo Corrotto

---

IV. Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugi servum pepulit ad delinquendum; an vero et si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est verius, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imo etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi exstitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem; corrupisse videbitur. sup. d. l. 1 § 4.

VI. Dolo malo adjecto calliditatem notat Praetor ejus qui persuadet: Caeterum si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur: et si lusus gratia fecerit, non tenetur. l. 3 Ulpian. lib. 13 ad Ed.

Unde quaeritur: si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere vel in puteum descendere, et ille parens ascenderit vel descenderit, et ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit; an teneatur? Si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur; si dolo malo, tenebitur. d. l. 3 § 1.

Sed commodius est utili Lege Aquilia eum teneri. l. 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si quis dolo malo persuaserit quid servo, quem liberum putabat: mihi videtur teneri eum oportere: majus enim delinquit qui liberum putans corrumpit. Et ideo si servus fuerit, tenebitur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

VII. De filio filiave familias corruptis huic Edicto locus non est: quia servi Corrupti constituta actio est qui in patrimonio nostro esset; et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate et fama domus integra manente.

Ma *almeno* compete l' azione utile da determinarsi per uffizio del giudice; perchè abbiamo interesse che non venga corrotto l' animo de' nostri figliuoli.

ARTCOLO II.

A chi e contra chi competa questa azione, e per quanto tempo.

§ 1. *A chi competa.*

VIII. *Quest' azione compete al padrone del servo.*

Ma quegli il quale in buona fede comperò il servo, non è tenuto a questo Editto (1). E di vero, egli stesso non avrebbe quest' azione Del servo Corrotto, perchè egli non ha veruno interesse (2) che questo servo non sia Corrotto. E certamente, se ciò si ammettesse, ne nascerebbe che l' azione Del servo Corrotto competerebbe a due persone; la qual cosa è assurda. Noi anzi opiniamo che nemmeno quegli al quale un uomo libero serve in buona fede, possa esercitare quest' azione.

Quest' azione poi compete a quello ch' è proprietario del servo, quantunque un altro ne sia possessore.

Laonde il debitore che diede il servo a titolo di pegno, ha quest' azione a nome di esso servo.

IX. *Ma a qual tempo dobbiamo riferirsi per sapere se quegli a cui compete quest' azione, fosse o no il padrone?* Quest' azione è riferibile non già al tempo presente, ma al tempo nel quale il servo fu Corrotto o ricevuto, e perciò se anche morì poscia o venne alienato o manumesso, non ostante l' azione avrà luogo; e l' azione già nata una volta non si estingue mediante la manumissione.

E di vero, questo giudizio si aggira sopra la stima dell' utilità passata.

Imperciocchè (3) anche i servi malvagii ottengono qualche volta la libertà, e talvolta una causa posteriore offre un giusto motivo di manumissione.

non offende il decoro e l' estimazione della sua famiglia. Ma quegli il quale, esercitando l' azione Del figlio corrotto, desse rilievo alla turpitudine del proprio figlio, offenderebbe il decoro e l' estimazione della propria famiglia.

(1) Quand' anche il possessore in buona fede del servo non possa esercitare l' azione *Del servo Corrotto*, non vedo come da ciò si abbia a conchiudere ch' egli non possa neppur essere chiamato in Giudizio. La sola ragione per cui non si può intentare l' azione contro di lui si è che, essendo lecito di abusare della cosa propria, non opera dolosamente chi Corrompe quel servo che crede suo. Questa sola, io dico, esser può la ragione. Per la qual cosa è molto ragionevole la correzione di Antonio Fabro, il quale nel testo in vece di Quia legge *quin*, e lo divide in questi due versicoli: *Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur. Quin nec ipse agere potest, quia nihil ejus interest.* Altri Giureconsulti tengono ferma la lezione: *Non tenebitur quia nec ipse;* vale a dire, egli non sarà tenuto in modo da potere per ciò egli stesso intentare l' azione.

(2) Vera ragione, per cui non può aver l' azione. Imperciocchè, non essendo suo il servo, egli non ha verun interesse che sia stato corrotto.

(3) Ulpiano antiviene all' obbiezione che si potrebbe fare contra il padrone che manumise il suo servo, domandandogli come egli potesse dire che questo servo fosse diventato perverso, mentre egli stesso lo aveva giudicato degno della libertà.

Sed utilis competit officio judicis aestimanda: quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi. L. 14 § 1 Paul. lib. 19 ad Ed.

VIII. Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur, quia nec poterit Servi Corrupti agere, quia nihil ejus interest Servum non Corrumpi. Et sane si quis hoc admiserit, eveniet ut duobus actio Servi Corrupti competat: quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur. d. L. 4 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem. sup. d. l. 14.

IX. Haec actio refertur ad tempus Servi Corrupti vel recepti, non ad praesens. Et ideo etsi decesserit vel alienatus sit vel manumissus, nihilominus locum habebit actio: nec exstinguitur manumissione semel nata actio. L. 6 § 4 lib. 23 ad Ed.

Praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc judicium versatur. L. 6 Paul. lib. 10 ad Ed.

Nam et mali servi forsitan consequuntur libertatem, et posterior causa interdum tribuit manumissionis justam rationem. L. 7 Ulp. lib. 23 ad Ed.

A ciò è conforme quanto venne deciso nel caso seguente. Un padrone manomisse un servo amministratore. In appresso egli si fece da lui rendere i conti, e, non riuscendo quelli soddisfacenti, venne a scoprire che quel servo aveva consumato del danaro con certa femmina. Si domandava se tale padrone potesse esercitare l' azione Del servo Corrotto contra la donna, essendo già il servo diventato libero? Risposi che sì, e che poteva anche intentare l' azione Di furto per li danari che il servo aveva a lei portato.

X. *Quest' azione diretta si dà solamente al proprietario; ma l' azione utile viene concessa anche al fruttuario contro al medesimo proprietario.*

Laonde se io ho l' usufrutto di un servo del quale tu hai la proprietà, e questo fu da me Corrotto, tu potrai contro di me intentare l' azione. Se tu avrai fatto ciò, io potrò intentare l' azione utile contro di te. Ed in vero, quest' azione ha luogo contra tutti i Corruttori; ed al fruttuario importa che il servo, del quale egli ha l' usufrutto, sia di buon costume. Così pure, se una terza persona lo ricevette presso di sè o lo Corruppe, al fruttuario compete l' azione utile.

§ 2. *Contra quali persone competa quest' azione, e quanto tempo essa duri.*

XI. *Si può esercitare l' azione* Del servo Corrotto *anche contra il socio. Si domanda se si possa esercitare contra di lui anche l' azione* Del servo Ricevuto. *Su ciò così dice Ulpiano:* Se alcuno Corruppe un servo comune a lui ed a me, Giuliano nel lib. 9 dei Digesti muove quistione se quegli sia tenuto a tale azione. Egli dice, essere quegli tenuto verso il socio. Inoltre, essendo socii, l' uno potrebb' essere tenuto verso l' altro anche mediante l' azione Per la divisione della cosa comune e mediante l' azione Di Società, come dice Giuliano. Ma perchè Giuliano, quando il danneggiato vuole impetire il socio, vuole egli che la condizione del socio sia peggiore di quello che se esso danneggiato impetisse un altro? Ed in vero, secondo lui, quegli che vuole impetire un altro può farlo tanto se questi abbia ricevuto presso di sè, quanto se abbia Corrotto; laddove quegli che vuole impetire il socio, non ha quest' alternativa, cioè può farlo soltanto nel caso che il socio abbia Corrotto. Ma forse Giuliano ha pensato che ciò non possa accadere in riguardo al socio, mentre non si può dire che uno Riceva presso di sè un servo ch' è suo. Che se lo avesse ricevuto colla mira di nasconderlo, si potrebbe sostenere ch' egli è tenuto.

XII. Se un servo od una serva avrà Corrotto un altro servo, si concederà l' azione nossale contra il padrone, colla facoltà di dare in risarcimento.

Così pure, se un servo comune Corruppe un servo altrui, è da vedere se si possa o no esercitare l' azione contra ambedue i padroni, o se si possa esercitare anche contro dei singoli ad esempio delle altre azioni nossali? Egli è più probabile che ciascheduno sia tenuto in solido, e che, pagando l'uno, l' altro rimanga liberato.

Dominus servum dispensatorem manumisit: postea rationes ab eo accepit: et, cum eis non constaret, comperit apud quamdam mulierculam pecuniam eum consumpsisse. Quaerebatur, possetne agere servi Corrupti cum ea muliere, cum is servus jam liberus esset? Respondi, posse; sed etiam Furti, de pecuniis, quas servus ad eam detulisset. l. 16 Alfenus Varus lib. 2 Digest.

X. Si in servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem; si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri. Si tu id feceris, ego agere utili actione possum. Ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet: et interesse fructuarii videtur, bonae frugi servum esse in quo usumfructum habet. Et, si forte alius eum receperit vel corruperit, utilis actio fructuario competit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XI. Si quis servum communem meum et suum Corruperit, apud Julianum lib. 9. Digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit. Et ait teneri eum socio. Praeterea poterit et Communi Dividundo et Pro socio, si socii sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus, conditionem socii si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit, sive recepit, sive corruperit, agere potest; qui cum socio, sine alternatione (id est) si corrupit. Nisi forte non putavit Julianus hoc cadere in socium; nemo enim suum recipit; sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum. l. 9 Ulp. lib. 23 ad. Ed.

XII. Si servus servave fecisse dicetur, judicium cum noxae deditione redditur. l. 5 § 3 Ibid.

Item si servus communis extraneum Corruperit; videndum est utrum cum duobus agi debeat an et cum singulis exemplo caeterarum noxarum? Et magis est ut unusquisque in solidum teneatur; altero autem solvente, alterum liberari. l. 14 § 2 item si. Paul. lib. 19 ad Ed.

Se un servo comune a te ed a me Corruppe un servo che appartiene a me solamente, Sabino pensa che io non possa esercitare l' azione (1) contra il socio; come se un mio servo avesse Corrotto un suo compagno.

Se un servo, del quale io ho l' usufrutto, Corruppe il mio servo, io avrò l' azione contra quello che ha la proprietà (2).

XIII. Quest' azione è perpetua e non temporaria, e compete all' erede ed agli altri successori.

L' erede di quello il cui servo fu Corrotto, ha quest' azione, non solamente se il servo è rimaso nell'eredità, ma anche se non ne fa più parte, per es. se è stato lasciato in legato.

Non è concessa però contra l' erede, perchè è un' azione penale.

ARTICOLO III.

Che cosa comprenda quest' azione.

XIV. Quest' azione è concessa pel doppio del valore del danno.

Quest' azione è concessa pel doppio anche contra chi confessa la propria colpa, benchè la Legge Aquilia punisca solamente quello che nega.

Ma questo doppio non s' intende come nell' azione Di Furto; imperciocchè in questa azione il doppio del danno non si aggiunge al valore della cosa; ma si raddoppia soltanto l' importare del danno recato.

XV. *Ora in quest' azione, che cosa è ciò che si stima e si raddoppia?* Si dee stimare in quest' azione quanto il Servo è scemato di prezzo; il che viene fatto per uffizio del giudice.

Si domanda poi se si debba fare la stima del danno cagionato nel corpo o nell' animo del servo, vale a dire il deterioramento ch' egli ha sofferto; ovvero si debbano aggiungere anche gli altri danni? Nerazio dice che il corruttore debb' essere condannato di tanto, quanto il servo, per essere stato Corrotto, ha diminuito di valore.

Paolo poi aggiunge: In questo giudizio entra anche la stima delle cose che il servo trasportò secolui; perchè si dee raddoppiare qualunque danno. E non importa che queste cose siano state trasportate presso il colpevole o presso un altro, ovvero an-

(1) Vedi il lib. 9, tit. *de Noxal. act.* n. 6.
(2) Vedi detto titolo *de Noxal. act.* n. 7.

Si servus communis meus et tuus proprium meum Corruperit; Sabinus non posse agi cum socio, perinde utque si propius meus servus Corrupisset conservum. d. l. 14 § 2.

Si is in quo usumfructum habeo, servum meum Corruperit; erit mihi actio cum domino proprietatis. d. l. 14 § 3.

XIII. Haec actio perpetua est, non temporaria; et heredi caeterisque successoribus competit. l. 13 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Sed et heres ejus, cujus servus Corruptus est, habet hanc actionem; non solum si manserit in hereditate servus; sed etsi exierit, forte legatus. l. 8 Paul. lib. 19 ad Ed.

In heredem non dabitur, quia poenalis est. sup. d. l. 13.

XIV. Datur autem actio, quanti ea res erit, ejus dupli. l. 9 § 2 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia inficiantem duntaxat coerceat. l. 5 § 2 Ulp. lib. 23 ad Ed.

In hac actione, non extra rem duplum est: id enim quod damni datum est, duplatur. l. 14 § 5 Paul. lib. 19 ad Ed.

XV. Aestimatio autem habetur in hac actione, quanti Servus vilior factus sit: quod officio judicis expedietur. l. 14 § 8.

Sed quaestionis est, aestimatio utrum ejus duntaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est, quanto vilior servus factus sit; an vero et caeterorum? Et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem, quanti servus, ob id quod subreptus (*) sit, minoris sit. sup. d. l. 9 § 3.

In hoc judicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit; quia omne damnum duplatur. Neque interit, ad eum perlatae fuerint res an ad alium, sive etiam consumptae sint:

(*) Si dee leggere *Corruptus*, come legge Aloandro, e come il senso richiede.

che, siano consumate; avvegnachè sia cosa più giusta il tenere risponsabile il principale autore dell'asportazione, che non l'andare in cerca di quello a cui le cose furono portate.

XVI. *Finalmente, si fa entrare, in generale, in quest' azione la stima di qualunque danno sofferto dal padrone per essere stato Corrotto il Servo. Laonde Ulpiano:* Tu sei obbligato verso di me non solamente pel danno che il tuo servo a me cagionò pel tuo consiglio; ma eziandio pel danno che cagionò ad un altro; perchè questi ha contro di me l'azione Della Legge Aquilia. Ovvero, se io sarò tenuto all'azione Di Conduzione verso alcuno, per avergli locato un servo che da te fu deteriorato, anche per questo titolo tu sarai tenuto verso di me; e così in altri casi simili.

In conseguenza, è preso che, se avrai consigliato il mio servo a fare un furto a Tizio, non solamente sarai tenuto per quanto il servo fosse diventato peggiore, ma anche per ciò che io dovrò prestare a Tizio.

In quest'azione poi non entrerà la stima che del danno cagionato dal servo contemporaneamente alla Corruzione, e non di quello da lui cagionato in appresso.

Quindi benissimo Nerazio dice che i furti commessi dappoi non entrano nella stima: la quale opinione io credo vera; mentre anche le parole dell'Editto, QUANTI EA RES ERIT, abbracciano ogni danno.

Similmente, se io persuasi ad un servo di alterare i chirografi dei debitori, vi sarà luogo all'azione contro di me: ma se in appresso quel servo, contratto l'abito di peccare, sottrasse, cancellò o cassò i conti ed altri simili documenti; si dovrà dire che il corruttore non sarà tenuto per tal titolo.

XVII. *Abbiamo veduto quali cose siano ordinariamente comprese in quest' azione. Qualche volta vi entra soltanto la stima semplice del danno: cioè* 1.° *quando l'azione è concessa ad un conjuge contra l'altro conjuge.*

E di vero, quest'azione è concessa al marito contra sua moglie, quando ella Corruppe un servo in costanza di matrimonio; ma nel simplo, in favore del matrimonio.

2.° *Non ha luogo la condanna nel doppio neppure quando l'attore preferisce di cedere il servo e di ricevere il valore che aveva primachè fosse corrotto, anzichè esperire l'azione pel doppio.*

Così insegna Paolo, dicendo: Talvolta può il servo essere reso inutile a segno che al padrone nulla interessi di averlo. Si domanda se, in questo caso, quegli che lo ha Corrotto sia obbligato a pagare il prezzo del servo, e così il padrone abbia il servo ed il prezzo; oppure, se il padrone sia obbligato di restituire il servo e riceverne il prezzo? È meglio il dire che il padrone può eleggere o di trattenere il servo, ricevendo il doppio di quanto è il deterioramento ad esso recato, ovvero di ricevere il prezzo del servo, cedendolo al corruttore, se è in suo potere; e se non è in suo potere, di riceverne il prezzo, o cedere al corruttore le sue azioni sopra la proprietà del servo, ma a rischio e pericolo del corruttore medesimo. Ciò poi che si dice in riguardo alla re-

---

etenim justius est eum teneri qui princeps fuerit delecti quam eum quaeri ad quem res perlatae sunt. l. 10 Paul. lib. 19 ad Ed.

XVI. Item non solum si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo: eo quoque nomine mihi teneris, quod ego Lege Aquilia obnoxius sim. Aut si Ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi et propter te deterior factus sit; teneberis et hoc nomine: et si quae talia sint. l. 14 § 7 Paul. lib. 19 ad Ed.

His consequenter et illud probatur ut, si servo meo persuaseris ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris quo deterior servus effectus est, sed et in id quod Titio praestaturus sim. d. l. 14 § 6.

Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire. Quam sententiam veram puto: nam et verba Edicti: QUANTI EA RES ERIT, *omne detrimentum recipiunt.* l. 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Servo persuasi ut chirographa debitorem corrumpat: videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes caeteraque similia instrumenta subtraxerit, vel interleverit, deleverit; dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri. d. l. 11 § 1.

XVII. Servi Corrupti nomine et constante matrimonio, marito in mulierem datur actio; sed favore nuptiarum, in simplum. l. fin. Marcianus lib. 4 Regul.

Interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et servum dominus lucri faciat; an vero cogi debet dominus restituere servum et pretium servi accipere? Et verius est electionem domino dari, sive servum detinere cupit, et damnum quanti deterior servus factus est, in duplum accipere; vel servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi: quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet; cedere aut sollicitatori, periculo ejus, de dominio servi actionibus. Quod tamen de

stituzione del servo, ha luogo quando si tratta di un servo ch'è ancora in vita. Ma che cosa sarà se si tratta di un servo che fu poi manumesso? Non così facilmente il padrone sarà ascoltato dal giudice, neppure se dicesse di averlo manumesso per non volerlo in casa, affinchè abbia il prezzo ed anche il liberto.

ARTICOLO IV.

Quale altra azione ordinariamente concorra con quella Del Servo Corrotto.

XVIII. *Con quest'azione talvolta concorre quella Pel Furto. Quindi Ulpiano:* Benchè per le cose sottratte competa l'azione Del Servo Corrotto, tuttavia possiamo intentare anche l'azione Per Furto; dachè si reputa che per consiglio del corruttore sieno state sottratte le cose; e non basta di esercitare l'una o l'altra azione, perchè l'una non pregiudica all'altra (1). Giuliano dice che lo stesso ha luogo in riguardo a quello che accolse presso di sè il servo, lo tenne celato e lo corruppe; in che v'ha più malefizii, cioè il furto e la corruzione del servo. Si avrà eziandio l'azione personale (2); imperciocchè, se mediante quest'azione il padrone conseguirà il servo, coll'azione Per Furto otterrà l'applicazione della pena, ed otterrà poi il risarcimento del danno mediante l'azione Del Servo Corrotto; perchè il reo rimane obbligato anche dopo la restituzione delle cose rubate.

XIX. *Qualche volta eziandio si punisce estraordinariamente il corruttore.*

P. e. Il Preside che fa cognizione dell'azione intentata per la Corruzione di un servo o per la deflorazione di una serva, o per lo stupro commesso in un servo; se il servo corrotto è quello che faceva gli affari dell'attore, o tale altro servo la cui corruzione porti non solamente danno alla sostanza, ma rovina alla famiglia intiera; dovrà essere il corruttore severissimamente punito.

TITOLO IV.

DE' FUGGITIVI

(DE FUGITIVIS)

I. *Siccome l'ajuto o il consiglio prestato al servo per farlo fuggire, è una spezie di corruzione; così al Titolo* Del Servo Corrotto *si soggiugne qui benissimo quel Senatoconsulto di cui la prima parte stabilisce una multa contra coloro che proteggono i Fuggitivi, e la seconda risguarda la perquisizione dei Fuggitivi stessi.*

(1) Vedi il lib. 46, tit. *de Obligat et Action.* part. fin. sez. fin. art. 1 § 4.
(2) L'azione *Furtiva;* se p. e. uno ha ricevuto presso di sè il servo con animo di rubarlo.

---

restitutione hominis dicitur, tunc locum habet quum vivo homine agitur. Quid autem si, manumisso eo, agatur? Non facile apud judicem audietur, dicendo ideo se manumisisse quoniam habere noluerat domi: ut et pretium habeat et libertum. l. 14 § 9 Paul. 19 ad Ed.

XVIII. Quamvis autem rerum substractarum nomine Servi Corrupti competat actio, tamen et Furti agere possumus; ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. Idem et in eo qui Servum recepit et celavit et deteriorem fecit, Julianus scribit. Sunt enim diversa maleficia, furis, et ejus qui deteriorem servum facit. Hoc amplius et condictionis nomine tenebitur. Quamvis enim condictione hominem, poenam autem Furti actione consecutus sit; tamen et quod interest, debebit consequi actione servi Corrupti. (l. 11 § fin Ulp. lib. 23 ad Ed.) *Quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.* l. 12 Paul. lib. 19 ad Ed.

XIX. Praeses quum cognoscit de servo Corrupto, vel ancilla devirginata, vel servo stuprato; si actor rerum agentis corruptus esse dicetur, vel ejusmodi homo ut non solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat; severissime debet animadvertere. l. fin. ff. de Officio Praesid. Paul. lib. sing. de Officio Assessor.

Cadendo in acconcio, in questo Titolo si tratta altresì de' regolamenti statuiti sul condurre i Fuggitivi dinanzi ai Magistrati, sulla loro custodia, sulla restituzione da farsene ai loro padroni, e sui mezzi coattivi a tale riguardo.

Per ciò che risguarda il Senatoconsulto, diremo che per Fuggitivo s' intende anche il vagabondo (1); ma Labeone nel lib. 1 sopra l' Editto dice che sotto la denominazione di Fuggitivo non entra il figlio nato da una Fuggitiva.

ARTICOLO I.

Si espongono le due parti del Senatoconsulto risguardante i Fuggitivi, e le varie Costituzioni sopra questa materia.

§ 1. *Di coloro che nascondono i Fuggitivi.*

II. Colui che nasconde un Fuggitivo, è ladro.

Peraltro si è creduto che convenisse reprimere questo delitto con una pena straordinaria. Per la qual cosa il Senato decise, che I FUGGITIVI NON DEBBONO ESSERE ACCOLTI NE' BOSCHI, NÈ PROTETTI DAI VILLICI, O DAGLI AGENTI DI CAMPAGNA, e stabilì una multa. A quelli poi che nello spazio di venti giorni avessero restituito i Fuggitivi ai loro padroni o li avessero presentati dinanzi ai Magistrati, concesse il perdono per lo passato; ed inoltre il Senatoconsulto concede l' impunità a quello che, dentro il medesimo spazio di tempo dopo d' aver ritrovato nei suoi terreni i Fuggitivi, li consegnasse al padrone od ai Magistrati.

III. *Una Costituzione di Costantino stabilì una nuova pena contra coloro che occultano i Fuggitivi; la qual pena consiste nella restituzione del Fuggitivo con un altro servo pari a quello, ovvero con venti soldi.* (l. 4. Cod. de Serv. fug.)

Vedi qua e là nel detto Tit. Cod. de Serv. fugitivis *le Costituzioni su questo proposito, tanto di Costantino quanto de' Principi suoi successori.*

§ 2. *Della perquisizione de' Fuggitivi.*

IV. Lo stesso Senatoconsulto diede altresì ad ogni milite o pagano la facoltà di andare in cerca del Fuggitivo ne' predii de' senatori o de' pagani; alla qual cosa aveano già provveduto anche la legge Favia ed il Senatoconsulto fatto sotto il consolato di Modesto, con cui fu stabilito che a quelli che volessero andare in traccia di Fuggitivi, si dovessero concedere lettere dirette ai Magistrati, sotto pena a questi di pagare una multa di cento soldi se, dopo ricevute le lettere, non prestassero ajuto ai perquisitori; assoggettando alla medesima pena anche quello che avesse impedito di fare perquisizione presso di lui.

(1) Si chiama Vagabondo (*Erro*) colui che frequentemente e senza motivo va vagando, non però con intenzione di non ritornare; nel che è differente dal Fuggitivo propriamente detto. Vedi lib. 21, tit. *de Aedil. Ed.* sez. III, art. 1.

I. Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione, ex Fugitiva natum non contineri, Labeo lib. 1 ad Edictum scribit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 1 ad Ed.

II. Is qui Fugitivum celavit, fur est. d. l. 1.

Senatus censuit: NE FUGITIVI ADMITTANTUR IN SALTUS, NEQUE PROTEGANTUR A VILLICIS VEL PROCURATORIBUS POSSESSORUM: *et mulctam statuit. His autem qui intra viginti dies Fugitivos vel dominis reddidissent, vel apud Magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem Senatusconsulto impunitas datur ei qui, intra praestituta tempora quam reperit Fugitivos in agro suo, domino vel Magistratibus tradiderit.* d. l. 1 § 1.

IV. Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum Fugitivum in praedia Senatorum vel paganorum. Cui rei etiam Lex Favia prospexerat et Senatusconsultum, Modesto Consule, factum: ut in Fugitivos inquirere volentibus litterae ad Magistratus dentur; mulcta etiam centum solidorum in Magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adjuvent: sed in eum qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta. d. l. 1 § 2.

V. Havvi altresì una Epistola generale degl' imperatori Marco e Commodo, la quale dichiara che i Presidi, i Magistrati ed i militi stazionarii debbono prestare ajuto al padrone per la perquisizione de' Fuggitivi; onde, ritrovati che siano, vengano restituiti; ed affinchè vengano puniti coloro che li tenessero nascosti, se sono convinti di delitto.

Anche l'imperatore Pio rescrisse; che quegli che volesse andare in traccia di un Fuggitivo nei predii altrui, possa presentarsi al Preside, il quale gli darà lettera, ed altresì, ove il caso lo esiga, un apparitore, affinchè gli venga permesso di entrare nelle case e fare perquisizione: e che il Preside stesso possa stabilire la pena contra colui che si opponesse alla perquisizione. L' imperatore Marco in una Orazione recitata nel Senato concesse, a quelli che volessero andare in cerca di Fuggitivi, la facoltà di entrare ne' predii tanto di Cesare quanto de' senatori e de' pagani, e di fare indagini nell' interno delle case, nonchè in tutti i luoghi ove coloro esser potessero nascosti.

Diocleziano e Massimiano parimente così rescrivono: È dovere del Preside di dare facoltà al padrone di fare perquisizione de' servi Fuggitivi.

ARTICOLO II.

Dell' obbligo di condurre i servi Fuggitivi dinanzi ai magistrati, di custodirli, di restituirli al padrone, e dell' impiegare a questo effetto i mezzi coercitivi se sono necessarii.

VI. Chiunque arresta un servo Fuggitivo, dee condurlo dinanzi alla pubblica autorità.

S' intende CONDURRE DINANZI ALLA PUBBLICA AUTORITÀ, quando i Fuggitivi vengono tradotti dinanzi ai Magistrati municipali od ai pubblici ministerii.

VII. E con ragione vengono ammoniti i Magistrati di custodire diligentemente i Fuggitivi affinchè non iscappino.

Per la diligente custodia sono permessi anche i ceppi.

I servi Fuggitivi debbono poi essere custoditi fino a tanto che siano condotti al Prefetto dei Vigili od al Preside, e siano stati trasmessi ai Magistrati i loro nomi e contrassegni, ed il nome del padrone a cui dicono di appartenere; e ciò a fine di renderne più facile il riconoscimento e la vindicazione. Fra i contrassegni (1) entrano anche le cicatrici. A ciò si può legalmente supplire esponendo al pubblico una scrittura od un cartello sul luogo di custodia.

(1) Era costume di segnarli con lettere o marche, che chiamavansi STIGMATIAE o SUBVERUBUSTAE quasi dicesse *verubus usti.* Vedi Festo.

V. Est etiam generalis Epistola Divorum Marci et Commodi, qua declaratur et Praesides et Magistratus et milites stationarios dominum adjuvare debere inquirendis Fugitivis; et ut inventos redderent; et ut hi apud quos delitescant, puniantur si crimine contingantur. d. § 2.

Divus Pius rescripsit: Eum qui Fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire Praesidem litteras ei daturum; et, si res ita exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere; et poenam eumdem Praesidem in eum constituere, qui inquiriri non permiserit. Sed et Divus Marcus Oratione quam in Senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quam Senatorum et paganorum praedia volentibus Fugitivos inquirere, scrutarique cubilia, atque vestigia occultantium. l. 3 Ulp. lib. 7 de Offic. Procons.

Requirendi Fugitivos potestatem fieri dominis, Praesidalis officii est. l. 4 Cod. de Serv. Fugit.

VI. Unusquisque eorum, qui Fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet. l. 1 § 3 Ulp. lib. 1 ad Ed.

In PUBLICUM DEDUCI intelliguntur, qui Magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis. d. l. 1 § 6.

VII. Et merito monentur Magistratus, eos diligenter custodire ne evadant. d. l. 1 § 4.

Diligens custodia etiam vincire permittit. d. l. 1 § 7.

Tandiu autem custodiuntur quandiu ad Praefectum Vigilum vel ad Praesidem deducantur: eorumque nomina et notae, et cujus se quis esse dicat, ad Magistratus deferantur; ut facilius agnosci et percipi Fugitivi possint. Notae autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem Juris est si haec in scriptis publice vel in aedes proponas. d. l. 1 § 8.

I limenarchi (1) e gli stazionarii hanno facoltà di tenere in prigione i Fuggitivi presi; ed i Magistrati municipali hanno facoltà di trasmettergli all' uffizio del Preside della provincia od ai Proconsoli.

VIII. *Debbono essere restituiti i Fuggitivi al loro padrone; e, se non sono da questo riconosciuti, debbono essere venduti.*

Di fatti, se un servo Fuggitivo si è offerto per combattere nell'arena, neppure esponendosi a questo pericolo di vita, potrà sottrarsi alla podestà del padrone. E di vero, l' imperatore Pio rescrisse che debbono assolutamente ritornare ai loro padroni, sia prima, sia dopo di aver combattuto colle fiere; perchè talvolta i servi, o per avere malversato il danaro del padrone, o per aver commesso qualche altro maggior delitto, e per evitare l' inquisizione ed il giusto gastigo, preferiscono di esporsi nell' arena. Adunque è necessario che siano restituiti.

I Fuggitivi, che non sono riconosciuti dal padrone, vengono venduti mediante l'uffizio del Prefetto de' Vigili.

Ma se entro il triennio dopo la vendita i Fuggitivi sono riconosciuti dal padrone, il compratore può riceverne il prezzo dal fisco (2).

IX. *Contra i semplici Fuggitivi niuna pena è stabilita: solamente* i semplici Fuggitivi debbono essere restituiti al padrone.

Ma se si conducono da liberi, debbono essere puniti più severamente.

Anche Costantino in una sua Costituzione dice: Se i servi Fuggitivi vengono presi quando sono per passare presso gli stranieri, siano puniti coll'amputazione del piede o colla condanna alle miniere o con qualche altra pena.

TITOLO V.

DE' GIOCATORI

(DE ALEATORIBUS)

Questo Titolo è posto in seguito ai due precedenti, i quali, come dicemmo, sono una spezie di supplimento al Titolo del Danno recato con ingiuria. E di vero, sembra ch'esso in qualche modo appartenga a questa materia; poichè il Pretore dice che il danno recato a quelli che tengono Giuochi di rischio, resti impunito.

Tratteremo in 1.° luogo dell'Editto del Pretore contra quelli che tengono Giuochi di

(1) Per Limenarchi Gottofredo intende i custodi dei porti marittimi, d' onde era frequente il passaggio alle genti straniere, e dove erano altresì gli stazionarii.

(2) Dunque dopo i tre anni il compratore respingerà il padrone in forza della prescrizione; e questa cosa è ben singolare, mentre in riguardo alle altre cose comperate dal Fisco, soltanto colla prescrizione di cinque anni pel Gius delle Pandette veniva respinto il proprietario. Al dì d' oggi va altrimenti la cosa, come vedremo a suo luogo.

Limenarchae et stationarii Fugitivos deprehensos recte in custodia retinent. Magistratus municipales ad officium Praesidis provinciae vel Proconsulis comprehensos Fugitivos recte transmittunt. l. 4 Paul. l. 1 Sent.

VIII. Si in arenam Fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitae tantum sibi irrogato potestatem domini evitare poterit. Nam Divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere, sive ante pugnam ad bestias, sive post pugnam: quoniam interdum aut pecunia interversa, aut commisso aliquo majore maleficio, ad fugiendam inquisitionem vel justitiam animadversionis, in arenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet. l. 6 Tryphoninus lib. 1 Disputation.

Fugitivi qui a domino non agnoscuntur, per officium Praefecti Vigilum distrahuntur. Paul. Sent. lib. 1 tit. de Fugitivis § 6.

Intra triennium venditionis agniti Fugitivi, emptor pretium a fisco recipere potest. d. § 6.

IX. Fugitivi simplices dominis reddendi sunt.

Sed si pro libero se gesserint, gravius coërceri solent. l. 2 Callist. lib. 2 Cognit.

Si Fugitivi servi deprehendantur ad Barbaros transeuntes; aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia poena afficiantur. l. 3 Cod. de Servis Fugitiv.

rischio, e contra quelli che usano violenza per far giocare; 2.° Esporremo il Senatoconsulto contra i Giuochi di rischio; 3.° Le Costituzioni da Giustiniano promulgate su tale proposito.

§ 1. *Dell' Editto del Pretore contra coloro che tengono Giuochi di rischio, e contra coloro che usano violenza per far giocare.*

I. Dice il Pretore: « Se alcuno avrà percosso o danneggiato uno che tiene Giuoco » di rischio; ovvero se alcuno in tempo di tal Giuoco sottrasse dolosamente ad esso » tenitore qualche cosa; non concederò azione veruna. Punirò poi, secondo l' uopo, » quello che avrà con violenza fatto giocare.

Prima parte dell' Editto: Si quis eum ec.

II. *Questa prima parte dell' Editto risguarda soltanto quelli che tengono Giuoco di rischio. Per altro,* se fra loro i giocatori fecero qualche rapina, non verrà negata l'azione Dei beni rapiti con violenza; perchè l' Editto ricusa l' azione soltanto a quello che tiene il Giuoco, non già ai giocatori, benchè anche questi ne sembrino indegni.

III. *Intorno a questa prima parte dell' Editto,* è da notare parimente, che colui il quale tiene Giuoco di rischio, se viene bastonato o soffre danno, non può per tal causa in verun tempo nè in verun luogo esercitare azione veruna; ed anche se gli viene fatto qualche furto in casa nel tempo del Giuoco; quantunque l'autore delle percosse, o del danno o del furto non sia uno de' giocatori, esso autore andrà impunito. Egli è certo poi, che per Casa dobbiamo intendere l'abitazione ed il domicilio.

Ma, dicendo il Pretore, ch' egli non concederà l' azione Per Furto, vediamo se questa disposizione debba estendersi soltanto all' azione penale, ovvero anche all' azione Per l' Esibizione o a quella Per Vindicazione, od alla Personale. Presso Pomponio si trova, che viene negata soltanto l' azione penale; la qual cosa io non credo vera (1), perchè il Pretore dice semplicemente: Se qualche cosa fu sottratta, non concederò azione.

Seconda parte dell' Editto.

IV. *La seconda parte dell' Editto risguarda i giocatori.* Dice il Pretore: Punirò secondo l'uopo colui che avrà con violenza fatto giocare. Questa clausola risguarda la punizione di colui che sforza altrui a giocare; la qual pena consiste in multa, carcere o pubblici ceppi.

(1) In questi casi vien negata l'azione a colui che tiene Giuoco di rischio; perchè facendo una cosa illecita, si è renduto indegno dell' azione concessa per delitti ai quali esso ha dato motivo. Per altro, coloro che commettono questi delitti, ne sono sempre responsabili; e se hanno impiegato la forza, sono soggetti al pubblico giudizio Per violenza.

I. Praetor ait: « Si quis eum, apud quem Alea lusum esse dicetur, verberaverit damnumve ei » dederit; sive quid eo tempore dolo ejus substractum est; judicium non dabo. In eum qui Aleae » ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam. » l. 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

II. Si rapinas fecerint inter se collusores, Vi bonorum raptorum non denegabitur actio. Susceptorem enim duntaxat prohibuit vindicari, non et collusores; quamvis et hi indigni videantur. d. l. 1 § 1.

III. Item notandum quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi, et eo tempore quo Alea ludebatur; licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. Domum autem, pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est. d. l. 1 § 2.

Quod autem Praetor negat se Furti actionem daturum, videamus utrum ad poenalem actionem solam pertineat, an et si Ad exhibendum velit agere, vel vindicare, vel condicere. Et est relatum apud Pomponium, solummodo poenalem actionem denegatam: quod non puto verum. Praetor enim simpliciter ait: Si quid substractum erit, judicium non dabo. d. l. 1 § 3.

IV. In eum, inquit, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam. Haec clausula pertinet ad animadversionem ejus qui compulit ludere; ut aut mulcta mulctetur, aut in latumias vel in vincula publica ducatur. d. l. 1 § fin.

E di fatti sogliono alcuni anche sforzare al giuoco, sia per farvi entrare, sia per continuare quando perdono.

§ 2. *Del Senatoconsulto contra il Giuoco di rischio.*

V. *Questo* Senatoconsulto (1) proibì di giocare di danaro ad altri giuochi fuorchè a quelli del lanciare l'asta o il giavellotto, della corsa, del salto, della lotta, del pugilato; perchè questi giuochi si fanno per dimostrazione di valore. In queste cose, per le Leggi Tizia, Pubblicia e Cornelia, è lecito anche di fare scommessa; ma nelle altre che non si fanno per prova di valore, ciò non è lecito.

Abbiamo detto che il Senatoconsulto vieta di giocare danaro. Per altro è permesso di giocare di quel danaro che si mette in un convito per mangiare.

VI. *Il Senatoconsulto concede l'azione personale per farsi restituire il danaro perduto al Giuoco di rischio.*

Ed in vero, se un servo o un figlio di famiglia ha perduto danaro *a qualche Giuoco di rischio*, al padre od al padrone compete l'azione per ripetere il danaro perduto. Parimente, se un servo ha ricevuto danaro *da lui guadagnato al Giuoco*, si concederà l'azione Di Peculio contra il padrone; non già l'azione Nossale, perchè si tratta di gestione di affari. Ma non si dovrà obbligarlo a restituire se non quanto per quel guadagno al giuoco sarà entrato nel peculio (2).

Siccome l'azione personale diretta di questo Senatoconsulto porta una spezie d'infamia, così non la si concede contra i genitori, nè contra i patroni. Per altro si concede contra i genitori ed i patroni l'azione utile di questo Editto per ripetere ciò che fu giocato ad un Giuoco di rischio.

§ 3. *Sunto delle Costituzioni di Giustiniano relative al Giuoco.*

VII. *Giustiniano fece alcune Costituzioni colle quali proibì qualunque Giuoco, fuorchè la corsa, il salto, il lanciar dardi, la lotta, ed il corso de' cavalli; e neppure in questi giuochi leciti permise alle persone ricche di giocare più di un soldo per volta, sotto pena di dover restituire quanto avessero giocato di più. Egli concesse azione per farsi restituire ciò che si avesse perduto ai Giuochi proibiti, sia in danaro, sia in altra spezie, contra quello che avesse guadagnato e contra i suoi eredi, entro i cinquant'anni. Se quegli che avea perduto ed i suoi eredi non volevano esercitare quest' azione di ripetizione, essa era deferita ai Procuratori della città in cui era stato fatto quel giuoco, a fine che impiegassero quel danaro nelle opere della città. Egli proibì spezialmente il giuoco* de' cavalli di legno (3), *decretando che le case ove alcuno avesse gio-*

(1) Questo Senatoconsulto non introdusse un nuovo Gius. Si vede che la Legge avea dato un pubblico giudizio contra i Giuochi di rischio, in Cicerone *Philip.* 2, n. 28.

(2) Di fatto egli non è indefinitamente tenuto *pel Peculio*; imperciocchè quegli che concede un peculio al servo, s' intende che gli abbia anche permesso di contrattare lecitamente sino alla concorrenza di questo peculio, ma non che gli abbia permesso di giocare illecitamente.

(3) Non si sa che cosa fosse questo giuoco.

Solent enim quidam et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi dum retinent. l. 2 Paul. lib. 19 ad Ed.

V. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat (d. l. 2 § fin.): *In quibus rebus ex Lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* l. 3 Marcianus. lib. 5 Regularum.

Quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familia (*) *ludere permittitur.* l. 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

VI. Si servus vel filiusfamilias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum De peculio actio; non noxalis, quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est praestare quam id quod ex ea re in peculio sit. d. l. 4 § 1.

Adversus parentes et patronos repetitio ejus quod in Alea lusum est, utilis ex hoc Edicto danda est. d. l. 4 § 2.

(*) Cujacio pensa con ragione che si debba leggere *Alea*.

cato a tal giuoco, venissero confiscate, ed incaricando il Prefetto di Roma, i Presidi provinciali ed i Vescovi, di tenere sopra di ciò inquisizione. (ll. 1, 2, 3. Cod. in questo Titolo).

Principalmente, proibì sotto gravissime pene i Giuochi ai cherici. (l. fin. Cod. de Episcop. audientia).

TITOLO VI.

DELL' AGRIMENSORE CHE DENUNZIA UNA FALSA MISURA

(SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT)

I. *Questo Titolo appartiene anch' esso alla materia dei Danni; imperciocchè l'Agrimensore reca danno quando denunzia una falsa misura.*

Contra l'Agrimensore il Pretore ha stabilito l'azione PEL FATTO, onde impedire che noi venghiamo ingannati. Ed in vero, abbiamo interesse di non venire ingannati nella denunzia della misura, quando per avventura sia nata qualche contesa circa i confini, o quando il compratore od il venditore vogliano sapere l'estensione del terreno respettivamente comperato o venduto. Il Pretore stabilì quest' azione, perchè gli antichi Giureconsulti pensarono che la persona dell' Agrimensore non faccia un contratto di locazione e conduzione dell' opera sua; ma piuttosto, che l' opera da lui prestata debba considerarsi come un benefizio, e perciò quanto a lui si dà, venga dato per rimunerazione; d' onde chiamasi ONORARIO. Se poi alcuno avesse intentata contro un Agrimensore l' azione Di Locazione e Conduzione, si dovrà dire ch' egli l' ha impetito malamente ed inutilmente.

Intorno a quest' azione vedremo: 1.° In qual caso competa; 2.° A chi ed in quanto, contra chi e fino a qual tempo; finalmente, 3.° a quali persone ed a quali cause sia applicabile questo Editto.

ARTICOLO I.

Quando competa quest' azione.

II. *Quest' azione compete quando l' Agrimensore denunziò una falsa misura.* Che se l'Agrimensore non denunziò una falsa misura, ma soltanto ritardò di fare la denunzia, e per ciò è accaduto che il venditore, il quale si era obbligato di produrre la misura entro un determinato giorno, ne soffersi discapito; quest' azione non ha luogo. Ma Pomponio dice che non è concessa neppure l' azione utile. Si dovrà dunque ricorrere all'azione DI DOLO.

III. *Ed altresì quando l'Agrimensore ha denunziato una falsa misura, non ha luogo quest' azione se non in quanto egli lo avesse fatto con dolo o con colpa lata.*

I. Adversus Mensorem agrorum Praetor IN FACTUM *actionem proposuit, a quo falli nos non oportet. Nam interest nostra ne fallamur in modi renuntiatione; si forte vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit vel venditor cujusmodi ager vaeneat. Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt Veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi; et id quod datur ei, ad remunerandum dari, et inde* HONORARIUM *appellari. Si autem Ex locato-conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem.* l. 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

II. Si Mensor non falsum modum renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem; et ob hoc evenerit ut venditor liberetur (*), *qui assignaturum se modum intra certum diem promisit; haec actio locum non habet: sed nec dari utilem debere Pomponius ait. Erit ergo ad actionem* DE DOLO *decurrendum*, l. 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

(*) Si dee leggere *laederetur*, come si trova nelle Basiliche. Ed in vero il venditore può esserne leso, per essere for- caduto nella pena promessa nel caso di non avere prodotta entro il giorno determinato la misu- a.

E di vero, affinchè abbia luogo quest'azione, bisogna che sia intravvenuto dolo malo; essendo paruto di punire abbastanza l'Agrimensore convenendolo soltanto pel dolo malo, mentre egli non è obbligato civilmente (1). Per la qual cosa, se egli ha male operato per imperizia, dee ciò imputare a sè stesso colui che si servì della opera di lui; e nemmeno della propria negligenza l'Agrimensore non sarà risponsabile. Certamente la colpa lata sarà assomigliata al dolo. Che se anche l'Agrimensore avesse ricevuto mercede, non sarebbe responsabile di ogni sorta di colpa (2); e ciò in forza delle parole dell'Editto: poichè il Pretore sa bene che gli Agrimensori ricevono mercede.

ARTICOLO II.

A chi ed in quanto quest'azione competa, contra chi e fino a qual tempo.

§ 1. *A chi competa ed in quanto.*

IV. Quest' azione compete a quello a cui importava che non fosse denunziata una falsa misura; vale a dire, al compratore od al venditore al quale tale denunzia reca pregiudizio.

Ora, a lui compete fino all' importare del suo interesse.

Perciò rettamente Pomponio dice che, se il compratore diede al venditore un prezzo maggiore a motivo della denunzia dell' Agrimensore, non può intentare azione contra questo, perchè può intentare azione personale per quanto diede di più. E per vero, di ciò a lui non importa quando può esercitare l' azione personale; se non nel caso che il venditore non fosse solvente, chè allora l'Agrimensore sarebbe tenuto.

Reciprocamente, se il venditore, ingannato dall'Agrimensore, avesse dato una maggior quantità di terreno, dice Pomponio che, in conseguenza, non vi sarebbe luogo ad azione contra l'Agrimensore; perchè esso venditore ha l' azione Di Vendita contra il compratore: purchè anche il compratore non sia insolvente.

Similmente Ulpiano: Se, avendo l' Agrimensore denunziata una falsa misura, il compratore intentato avesse l' azione Di Compera contra il venditore, esso potrà promuovere l'azione anche contra l' Agrimensore (3): ma se il compratore non vi ha interesse, non conviene condannare l'Agrimensore. Che se non litigò contra il venditore per tutto ciò che mancava, ma solamente per una parte minore, Pomponio dice che, in conseguenza, egli può litigare pel residuo contra l'Agrimensore (4).

(1) Si disse di sopra che l' Agrimensore non è obbligato in forza di locazione-conduzione.
(2) Ma soltanto della colpa lata.
(3) Non già sempre, ma solamente, come vedremo ben presto, s'egli avesse ancora interesse di esperire contro dell'agrimensore; il che può avvenire in due casi, cioè, se il venditore contra il quale esperì, fosse solvente, o se non intentò l'azione contro di lui per l'intiero che gli mancava, ma solamente per una parte; dimanierachè egli non ha più azione contra il venditore pel residuo.
(4) Cioè, se per questo residuo non gli rimane azione efficace contra il venditore.

III. Haec actio dolum malum duntaxat exigit. Visum est enim satis abundeque coërceri Mensorem si dolus malus solus conveniatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed etsi negligenter, aeque Mensor securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur. Sed etsi mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare; propter verba Edicti: utique enim scit Praetor et mercede eos interveni-re. sup. d. l. 1 § 1.

IV. Competit autem haec actio ei cujus interfuit falsum modum renuntiatum non esse; hoc est, vel emptori vel venditori cui renuntiatio officit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Pomponius scribit: Si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum Mensore non posse; nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere; nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim Mensor tenebitur. d. l. 3 § 2

Sed si venditor majorem modum tradiderit fraudatus a Mensore, consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus Mensorem, quia est Ex vendito actio adversus emptorem: nisi et hic emptor solvendo non sit. d. l. 3 § 3.

Si, cum falsus modus renuntiatus esset, emptor cum venditore Ex empto egisset, agere poterit etiam cum Mensore: sed si nihil ejus interest, condemnari Mensorem non oportet. Quod si non de toto modo qui dederat, cum venditore egerit; sed de minore: consequenter scribit Pomponius, de residuo cum Mensore agi posse. l. 6 § 1 Ulp. lib. 24 ad. Ed.

§ 2. *Contra chi competa quest'azione.*

V. È tenuto a quest'azione quegli che denunziò la misura; ma considerar dobbiamo che abbia denunziato anche quegli che fece la denunzia mediante un altro o per lettera.

Ma se, essendo tu Agrimensore, io ti avrò incaricato di prendere la misura del mio campo, e tu delegasti a tale uopo Tizio, e questi nell' operazione ha agito con dolo malo, tu sarai tenuto, perchè hai avuto parte nel dolo malo, incaricando una tale persona.

VI. *Non solamente l'Agrimensore di cui mi sono servito, ma eziandio quello che fu nominato dal giudice, può essere tenuto a quest'azione. Così* lo stesso Pomponio dice: Se l' Agrimensore nominato nella lite mi ha defraudato colla denunzia della misura, egli è tenuto, qualora per sua colpa io abbia nel giudizio conseguito di meno.

Che se fu nominato dal giudice ed ha dolosamente denunziato la misura a mio svantaggio, Pomponio esamina se sia tenuto verso di me. Egli inchina per l' affermativa.

VII. Se ho incaricato due Agrimensori, ed ambidue fecero l' operazione dolosamente, potrò agire in solido contra ciascheduno di loro; ma se fu chiamato in Giudizio l'uno e soddisfece, converrà negare l'azione contra l'altro.

Che cosa si dirà se fu impiegato un servo per prendere la misura? Egli dice competere l' azione nossale a nome del servo, piuttostochè l' azione Di Peculio; quantunque si abbia in questo caso un'azione civile (1) Di peculio.

§ 3. *Se quest'azione sia concessa all' erede e contra l'erede, e quanto tempo duri.*

VIII. Pomponio dice che quest' azione si dee concedere all' erede e simili persone, ma non contra l'erede e simili persone.

IX. *E* quest' azione è perpetua, dachè non trae sua origine dalla costituzione dei confini, ma dall' aversi assunto l' affare.

ARTICOLO III.

A quali persone ed a quali cause si estenda questo Editto.

X. *Questo Editto si estende ad altre persone, oltre agli Agrimensori; imperciocchè* Pomponio dice che quest' azione compete altresì contra quello che non era Agrimensore di professione, ma che per altro ingannò nella misura.

(1) Vale a dire, quantunque le azioni civili che risultano dai contratti, abbiano luogo per le stipulazioni de' servi; e di vero quest' azione è concessa per lo delitto del servo, anzichè per lo contratto, poichè ordinariamente non nasce obbligazione per un tale affare.

V. Is autem tenetur hac actione, qui renuntiavit. Sed renuntiasse et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit (sup. d. l. 1 § 2; *vel per litteras*). l. 2 Paul. lib. 25 ad Ed.

Sed si ego tibi, cum esses Mensor, mandaverim ut mensuram agri ageres: et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu teneberis, quia dolo malo versatus es qui tali homini credidisti. d. l. 2 § 1.

VI. Idem Pomponius scribit: Si propter judicium adhibitus Mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum si ob hoc de judicio minus tuli.

Plane si a judice adhibitus contra me rununtiaverit dolo malo, dubitat an teneri mihi debeat. Quod magis admittit. l. 3 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

VII. Si duobus mandavero, et ambo dolose fecerint; adversus singulos in solidum agi poterit: sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit. sup. d. l. 3.

Servi autem nomine magis noxale quam De Peculio competere ait; quamvis civilis actio De Peculio competat. d. l. 3 § fin.

VIII. Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem similesque personas denegandam ait. d. l. 3 § 6.

IX. Haec actio perpetua est; quia initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit. l. 4 Paul. lib. 24 ad Ed.

X. Necnon illud quoque Pomponius dicit: Etiam in eum, qui Mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem. l. 7 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Esso abbraccia anche altre cause, oltre quelle che concernono la misura de' terreni. Il Pretore estese più ampiamente quest' azione, applicandola anche alla denunzia della falsa misura di qualunque altra cosa. Perciò sarà tenuto chiunque avesse ingannato nella misura di edifizii, di frumento, di vino, di larghezza di strade; o nel riconoscere una servitù d' immettere o di sporgere in fuori; e chiunque avesse fatto falsa misura di area, trave, pietra o qualunque cosa.

Sarà concessa quest'azione eziandio contra quegli Agrimensori che fanno uso della tavoletta, se ingannarono.

Similmente dee concedersi quest'azione contra l'architetto che ingannò; perchè anche l' imperatore Severo decretò che si debba concedere azione contra l' architetto e l' intraprenditore di opere.

Io penso che si debba concedere azione anche contra il ragioniere che ingannò nei computi.

TITOLO VII.

DELLE COSE RELIGIOSE, DELLE SPESE FUNERARIE, E CHE SIA LECITO CONDUR FUNERALI.

(DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT)

Nel trattato de Rei vindicatione, *nel lib. 6, abbiamo detto che la vindicazione delle cose religiose non poteva aver luogo: laonde questo Titolo va risguardato come una specie di supplimento a quel trattato, spiegandosi in esso più ampiamente quali siano le cose religiose, ed esponendosi gl' Interdetti che per queste cose competono, quasi in surrogazione della Vindicazione della cosa, la quale non è ammessa in riguardo alle cose religiose.*

La rubrica di questo Titolo comprende tre parti, che noi esporremo separatamente.

PARTE PRIMA

Delle cose Religiose.

Dividerò questa parte in due Sezioni. Nella prima vedremo che cosa sia luogo Religioso, che cosa Monumento, e di qual modo un luogo diventi Religioso, o cessi d'esserlo. Nella seconda tratteremo de' varii Editti a siffatte cose pertinenti.

SEZIONE I.

Che cosa sia luogo Religioso ovvero Sepolcro, ed in che sia differente dal Monumento.

§ 1. *Del Sepolcro.*

I. *Il luogo Religioso, ovvero Sepolcro (poichè questi due vocaboli significano lo stesso), così viene definito da Ulpiano:* SEPOLCRO è quel luogo ove sono riposti il corpo o le ossa di un uomo (1).

(1) Aggiungi: Legalmente ed affinchè vi stieno in perpetuo; come si scorgerà da quanto diremo nell'Articolo seguente.

Hoc judicium latius Praetor porrexit. Nam et si cujus alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur; haec actio competit. Proinde si in aedificii mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini (sup. d. l. 5 § fin.): *Sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi, projiciendique quaeratur: sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit;* l. 6 Paul. lib. 24 ad Ed.; *vel cujus alterius rei, tenebitur.* l. 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Et si Mensor machinarius fefellerit, haec actio dabitur. d. l. 7 § 1.

Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet, qui fefellit. Nam et D. Severus adversus architectum et redemptorem actiones dandas decrevit. d. l. 7 § 3.

Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit. d. l. 7 § 4.

I. SEPULCRUM *est ubi corpus ossave hominis condita sunt.* l. 2 § 5 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Anzi Aristone dice, essere Religioso il luogo in cui è sepolto un servo.

II. *Ma la sepoltura di un uomo non può fare Religioso che un luogo solo. Quindi*, se un corpo è sepolto in più luoghi, non diventano Religiosi tutti; perchè un solo seppellimento non può formare più Sepolcri. A me poi sembra, essere Religioso quel luogo ove è riposta la parte principale del corpo, cioè il capo, dal cui aspetto si riconosce la persona.

III. *Ed ancorchè il corpo sia sepolto in un luogo solo*, Celso dice che non tutto il luogo destinato alla sepoltura diviene Religioso, ma solamente in quanto serve ad inumare il corpo.

A ciò è conforme quanto rescrive Filippo: Ella è cosa manifesta che non si può alienare un luogo Religioso; ma è certo egualmente che il campo puro coerente al monumento è di gius profano, e quindi si può validamente venderlo.

Tale differenza fra il Sepolcro ed il terreno contiguo al Sepolcro viene osservata anche da Alessandro, il quale così rescrive:

Se per monumento intendi Sepolcro, déi sapere che niuno per diritto di dominio può vindicarlo; ma se è un Sepolcro di famiglia, tutti gli eredi vi hanno diritto, nè si può, mediante la divisione, assegnarlo ad un solo erede. I luoghi profani poi, che lo circondano, se furono sempre addetti ad edifizii contigui destinati ad uso umano, appartengono a quello che in forza della divisione avrà ottenuto l'edifizio a cui sono addetti que' luoghi.

§ 2. *Del Monumento.*

IV. *La parola Monumento ha un senso più esteso, vale a dire*, MONUMENTO è ciò che serve a conservare memoria.

Il Monumento in generale è una cosa che si tramanda alla posterità per conservare qualche memoria: se in esso è rinchiuso il corpo o le reliquie del corpo, diviene Sepolcro; se poi non v'è nè corpo nè reliquie di corpo, è un Monumento memorativo, che i Greci chiamano κενοτάφιον, cioè *sepolcro vuoto*.

Fino a che un Monumento è puro, può ognuno venderlo e donarlo. Lo stesso si dirà di un Cenotafio; perchè gl'imperatori Fratelli rescrissero, questo non essere cosa Religiosa (1).

(1) Di ciò dubitavasi per lo innanzi, come abbiamo veduto nel lib. 1, tit. *de Divis. rerum* n. 4.

Locum in quo servus sepultus est Religiosum esse, Aristo ait. d. l. 2.

II. *Quum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus Religiosus non fit; quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest: mihi autem videtur illum esse Religiosum ubi quod est principale conditum est, id est, caput cujus imago fit unde cognoscimur.* l. 44 Paul. lib. 3 Quaest.

III. *Celsus ait: Non totus qui sepulturae destinatus est locus Religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est.* sup. d. l. 2 § 5 ¶ Celsus autem.

Locum quidem Religiosum distrahi non posse manifestum est: verum agrum purum monumento cohaerentem profani juris esse, ideoque efficaciter venumdari, non est opinionis incertae. l. 9 Cod. h. t.

Si Sepulcrum monumenti appellatione significas; scire debes jure dominii id nullum vindicare posse: sed si familiare fuit, jus ejus ad omnes heredes pertinere, nec divisione ad unum heredem redigi potuisse. Profana tamen loca, quae circa id sunt, si semper vicinis aedificiis usui hominum destinatis cesserint, ejus sunt cui illa quorum partes esse visae sunt, ex divisione obtigerunt. l. 4 Cod. h. t.

IV. *Monumentum est quod memoriae servandae gratia existat.* sup. d. l. 2 § 6.

Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet Sepulcrum; si vero nihil eorum inferatur, erit Monumentum memoriae causa factum, quod Graeci κενοτάφιον (*id est*, inane sepulcrum) *appellant.* l. 42 Florentinus lib. 7 Institutionum.

Si adhuc Monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si Cenotaphium sit, posse hoc vaenire dicendum est: nec enim esse hoc Religiosum Divi Fratres rescripserunt. l. 6 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

ARTICOLO II.

Come un luogo divenga Religioso, e come cessi di esserlo.

§ 1. *Come diventi Religioso.*

Un luogo diventa Religioso, riponendovi legalmente un corpo umano affinchè vi resti in perpetuo.

V. *Si richiede per tanto: 1.° Che il corpo venga riposto a fine di rimanervi in perpetuo.*

Imperciocchè se alcuno riponesse un corpo umano *in qualche luogo* con intenzione di trasferirlo poscia altrove, e quindi di deporvelo per qualche tempo anzichè di dargli ivi sepoltura ed eterna sede; il luogo rimarrà profano.

VI. *Si richiede: 2.° Che ciò si faccia legalmente.*

Il Defunto è riposto legalmente quando ciò sia in un luogo che faccia parte della sua eredità, quantunque chi lo ripone non sia il proprietario del luogo. Quindi Ulpiano: L'erede instituito rende Religioso il luogo dell'eredità ove ripose il defunto padre di famiglia, quantunque l'eredità non sia stata ancora da lui adita. E non si creda che, ciò facendo, egli abbia operato Come erede. E di vero, supponi ch' egli deliberi durante quel tempo per sapere se debba adire o no l'eredità. Io penso che il luogo diventerebbe Religioso se non l'erede avesse riposto il morto, ma un' altra persona qualunque (o per non esservi erede, o per essere assente l'erede, o perchè l'erede teme che non paja sè operare Come erede); avvegnachè il più delle volte accade che si seppelliscano i defunti primachè abbiano erede. Ma in questo caso il luogo non diventa Religioso se non in quanto esso apparteneva al defunto; perchè naturalmente si reputa che il luogo della sepultura di un morto a lui appartenga, massimamente se viene riposto nel luogo destinato da lui stesso prima di morire.

Ciò è tanto vero che, anche nel caso che l'erede avesse riposto il corpo del testatore in un luogo da esso lasciato in legato ad altrui, questo luogo diventerebbe Religioso; purchè non si fosse potuto riporlo in altro luogo parimente acconcio.

Lo stesso si osserverà se fosse stato lasciato in legato l'usufrutto di tal luogo.

Quindi se alcuno che aveva varii predii lasciò in legato separatamente l'usufrutto di tutti; potrà essere riposto il suo corpo in uno di questi predii, a scelta dell'erede, previa gratificazione al legatario del luogo.

Si osservi per incidenza: Ma si dovrà concedere al fruttuario l'azione utile contra l'erede, per ottenere l'indennizzazione di quanto a cagione della scelta venne sottratto all'usufrutto.

VII. *Che se il luogo non appartiene all'eredità di quello il cui corpo viene ivi sepolto, la sepoltura di lui può renderlo Religioso solamente quando quegli che lo ripone, sia proprietario del luogo medesimo, ovvero quando sia stato ivi riposto per volontà del proprietario.*

V. Si quis enim eo animo corpus intulerit quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus. l. 40 Paul. lib. 3 Quaest.

VI. Scriptus heres, priusquam hereditatem adeat, patrem-familias mortuum inferendo, locum facit Religiosum. Nec quis putet hoc ipso Pro herede eum gerere. Finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis alius (herede vel cessante, vel absente, vel verente ne Pro herede gerere videatur), tamen locum Religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur quam quis heres eis existat. Sed tunc locus fit Religiosus quum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur in quem ipse destinavit.

Usque adeo ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fiat Religiosus: si modo in alium locum tam opportune inferri non potuit. l. 4 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si plura praedia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri: et electio erit heredis, et gratificationi locus. l. 46 Scaevola lib. 2 Quaest.

Sed fructuario utilem actionem in heredem dandam, ad id recipiendum quod propter eam electionem minutus est ususfructus. d. l. 46.

Quindi se un corpo venne riposto da alcuno contra tua voglia o senza tua saputa, nel tuo terreno puro o nella tua tomba, ciò non può fare Religioso il luogo. Se poi alcuno col tuo assenso ripose un morto in un luogo tuo, questo luogo diventa Religioso. Dopo di che, non si può certamente nè vendere nè obbligare il Monumento a chicchessia, mentre ciò sarebbe contrario alla santità del Gius.

Siccome un luogo non diventa Religioso se non per volontà del proprietario; così se alcuno ha l'usufrutto di un luogo, egli non può fare Religioso quel luogo.

VIII. *Anzi richiedesi che la volontà sia di un proprietario irrevocabile.*

Perciò se un luogo fu lasciato in legato sotto condizione, e l' erede in pendenza della condizione, ripone un morto (1); quel luogo non diventa Religioso.

Che se più sono i proprietarii, sarà forse necessario il consenso di tutti per renderlo Religioso? Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se alcuno avesse sepolto un morto in un luogo comune a più persone con lui, avrebb'egli fatto Religioso quel luogo? Certamente a ciascheduno de'socii compete in solido il diritto di riporre nel Sepolcro; ma uno solo di essi non ha il diritto di rendere Religioso un luogo profano. Trebazio poi e Labeone, benchè pensino che tal luogo non sia fatto Religioso, tuttavia opinano che debba esperirsi frà' socii l'azione Pel Fatto (2).

Parimente Callistrato: Se varii sono i comproprietarii del luogo ove viene sotterrato un morto, debbono tutti acconsentire.

Peraltro soltanto nel caso che vengano seppelliti estranei: Imperciocchè si sa che qualunque fra i comproprietarii può benissimo esservi seppellito, anche senza il consenso degli altri; massimamente quando non vi sia altro luogo per dargli sepoltura.

IX. *Si richiede l'assenso non solamente del proprietario, ma eziandio di tutti quelli che vi hanno interesse per qualche diritto ad essi spettante sopra quel luogo.*

P. e. Se uno ha la proprietà ed un altro l'usufrutto, neppure il proprietario potrà fare Religioso il luogo, nel caso che seppellisca quello stesso che lasciò in legato l'usufrutto, non trovando altro luogo parimente acconcio per dargli sepoltura: così dice Giuliano. Altrimenti, contra il volere del fruttuario il luogo non diventerà Religioso: se poi vi acconsente il fruttuario, allora si può dire che il luogo diventa Religioso.

Parimente, niuno può fare Religioso un luogo ch'è soggetto a servitù, se non vi acconsente quello a cui la servitù è dovuta.

(1) Ciò s'intende di un altro morto, non del testatore, come vedemmo al n. 6.

(2) Affine che venga levato via il corpo sepolto da uno de' socii contra il volere dell' altro. Si promuove in tal caso l'azione *In factum*, perchè, sebbene quel luogo non sia diventato propriamente Religioso, ha tuttavia contratto una qualità religiosa, mediante la sepoltura data al morto, e questa ragione potrebbe far dubitare che non vi fosse più l' azione *Communi dividundo.* Ora l'azione *In factum* può essere intentata tutte le volte che si dubiti di poter ricorrere ad altre azioni dirette.

VII. Invito vel ignorante te ab alio illatum corpus in puram possessionem tuam vel lapidem, locum Religiosum facere non potest. Sin autem voluntate tua mortuum aliquis in locum tuum intulerit, Religiosus iste efficitur. Quo facto monumentum neque vaenire, neque obligari a quoquam prohibente Juris religione posse, in dubium non venit. l. 2 Cod. h. t. Antonin.

Si usumfructum quis habeat, locum Religiosum non facit. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

VIII. Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum Religiosum. l. 34 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si quis in communem locum mortuum intulerit, an Religiosum fecerit videndum est. Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit; locum autem purum alter non potest facere Religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum Religiosum factum, tamen putant In factum agendum. l. 6 § 6 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Si plures sint domini ejus loci ubi mortuus infertur, omnes consentire debent. l. 41 lib. 2 Inst.

Quum extranei inferantur. Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu; maxime quum alius locus non sit in quo sepeliretur. d. l. 41.

IX. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit; non faciet locum Religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usumfructum legaverit, intulerit; quum in alium locum inferri tam opportune non posset: et ita Julianus scribit. Alias autem invito fructuario locus Religiosus non fiet. Sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus Religiosus fiat. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Locum qui servit nemo Religiosum facit, nisi consentiat is cui servitus deberetur.

Tuttavia se egli può esercitare senza incomodo il suo diritto di servitù per altro luogo, non si stimerà che la sepoltura sia stata fatta con intenzione di turbare la servitù, e per conseguenza il luogo diventerà Religioso. Questa opinione è ragionevole.

Quegli poi che diede un campo in pegno, potrà fare Religioso quel luogo, seppellendovi un morto della propria famiglia (1): lo stesso dicasi se viene ivi sepolto egli stesso. Ma non può cedere questo diritto ad altri.

Quando interviene il consenso di tutti (2), giova (3) il dire che si può fare Religioso il luogo; e così scrive Pomponio.

X. *In riguardo ai luoghi ne' quali per diritto si possono seppellire i morti, bisogna osservare altresì ciò che stabilisce la legge delle XII Tavole dicendo:* IN URBE (4) NE SEPELITO, NEVE URITO.

Paolo dà la ragione di questa proibizione, e riferisce la pena statuita contra i trasgressori.

Non è permesso di seppellire un corpo nella città, affinchè non siano profanati i luoghi Sacri della città stessa: chi contravviene a ciò, è punito estraordinariamente.

Ulpiano c'insegna che Adriano estese questa disposizione a tutte le città. Così egli dice: L'imperatore Adriano con un Rescritto statuì la pena di quaranta monete d'oro contra coloro che avessero dato sepoltura nella città, e contra i Magistrati che non lo avessero impedito. Egli applicò questa pena a pro del fisco, ed ordinò di confiscare il luogo della sepoltura, dopo d'averne fatto levar via il corpo. Ma che si dovrà dire se la legge municipale permettesse di dare sepoltura nella città? Noi vedremo se dopo i Rescritti de' Principi sia stata o no abbandonata tale consuetudine; chè i Rescritti sono generali, ed è uopo che gli statuti Imperiali abbiano in ogni luogo lor pieno effetto e sien validi.

Diocleziano e Massimiano dicono pure in un Rescritto: Da gran tempo fu proibito di riporre entro la città le reliquie de' morti, affinchè i luoghi Sacri de' municipii non vengano profanati.

(1) Non è necessario il consenso del creditore, il quale non potrebbe negarlo senza empietà. E sarebbe in vero empia ed inumana cosa che un creditore, per non sofferire una piccolissima diminuzione del suo diritto di pegno in quel campo, volesse impedire al proprietario del campo di dare sepoltura ad uno della sua propria famiglia, e di esservi sepolto egli stesso.

(2) Di tutti quelli che vi hanno interesse; cioè del creditore, del pignoratario, del fruttuario ec.

(3) Se tutte le parti interessate hanno dato il loro consenso al momento in cui venne sepolto il cadavere, non c'è dubbio che il luogo è diventato Religioso. Ma se hanno dato il loro consenso dopo, si potrà obbiettare dicendo che altrimenti è la cosa, perchè un luogo diventa Religioso al momento in cui si dà sepoltura ad un morto, o non lo diventa mai. Nondimeno l'utilità ed il favore dovuto alla religione hanno fatto trasandare questa sottigliezza di ragionamento, e venne preso che anche in questo secondo caso il luogo fosse Religioso.

(4) Plutarco dice che i personaggi trionfali erano eccettuati da questa legge, e venivano sepolti nella Città; e dice che i loro posteri hanno usurpato tale diritto. Anche Cicerone riferisce che il corpo di Fabrizio fu sepolto in Roma.

Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri: et ideo Religiosus fiet. Et sane habet hoc rationem. d. l. 2 § 8.

Is qui pignori dedit agrum, si in eum suum mortuum intulerit, Religiosum eum facit. Sed et si ipse inferatur, idem est. Caeterum alii concedere non potest. d. l. 2 § 9.

Ex consensu tamen omnium, utilius est dicere Religiosum posse fieri: idque Pomponius scribit. l. 3 Paul. lib. 27 ad Ed.

X. Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur Sacra civitatis: Et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 2.

Divus Hadrianus Rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt (quam fisco inferri jussit), et in Magistratus eadem qui passi sunt; et locum publicari jussit, et corpus transferri. Quid tamen si Lex municipalis permittat in civitate sepeliri? Post Rescripta Principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt Rescripta. Et oportet Imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. l. 3 § 5 ff. de Sepulcro violato. Ulp. lib. 25 ad Ed. Praetoris.

Mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum jus polluatur, intra civitatem condi, jampridem vetitum est. l. 12 Cod. h. t.

Secondo una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio, niuno stimi che sia permesso di riporre corpi umani ne' luoghi ove hanno sede i corpi degli Apostoli e de'Martiri.

§ 2. *Quando un luogo cessi di essere Religioso.*

XI. Quando uno ha ottenuto di poter trasportare le reliquie del morto (1), il luogo cessa di essere Religioso.

XII. *Del pari* quando i luoghi sono invasi dal nemico cessano di essere Religiosi o Sacri; come gli uomini liberi passano allo stato di servitù. Ma dal momento in cui essi luoghi vengono liberati da tale calamità, come per diritto di postliminio, ritornano al pristino loro stato.

SEZIONE II.

De' varii Editti concernenti i luoghi Religiosi.

ARTICOLO I.

Del primo Editto del Pretore: Niuno seppellisca in un luogo ove non ha diritto di farlo.

XIII. Dice il Pretore: « Sia che un uomo morto, sia che le sue ossa dicansi essere sta- » te riposte da alcuno in un luogo puro, o in un sepolcro nel quale quegli non aveva di- » ritto; chi avrà ciò fatto sarà soggetto all'azione Del fatto, e sarà punito con pena » pecuniaria. »

In riguardo all' azione che consegue da questo Editto, bisogna esaminare quando quest' azione abbia luogo; contra chi, ed a chi competa; e che cosa entri in essa.

§ 1. *Quando abbia luogo quest' azione.*

XIV. *Quest' azione ha luogo quando un corpo fu sepolto in un luogo puro appartenente ad altrui, ovvero in un sepolcro nel quale il seppellitore non aveva diritto.*

Il Pretore intende qui parlare di quella riposizione che si fa all' oggetto di dare sepoltura.

Puro chiamasi quel luogo che non è sacro nè santo nè Religioso, e non ha veruna di queste qualificazioni.

Qualunque volta si tratti di quest' azione, la denominazione di luogo Puro estendere si debbe anche agli edifizii.

Adunque per Luogo altrui dobbiamo intendere tanto un campo, quanto un edifizio.

(1) Benchè siano state riposte per restarvi perpetuamente, tuttavia per gravi motivi si può ottenere di trasportarle altrove, se ivi non fossero in sicurezza; come si vedrà nella sez. II, art. fin.

Nemo Apostolorum vel Martyrum sedem, humanis corporibus existimet esse concessam. l. 2 Cod. de Sacrosantis Ecclesiis.

XI. Quum autem impetratur ut reliquiae transferantur, desinit locus Religiosus esse l. 44 § 1 Paul. lib. 3 Quaest.

XII. Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt Religiosa vel Sacra esse; sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. l. 36 Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

XIII. Praetor ait: « Sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius, aut » in id sepulcrum in quo jus non fuerit, illata dicantur; qui hoc fecerit, In factum actione tene- » tur, et poenae pecuniariae subjicietur. » l. 2 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XIV. De ea autem illatione Praetor sensit, quae sepulturae causa fit. d. l. 2 § 3.

Purus autem locus dicitur qui neque sacer neque sanctus est neque Religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur. d. l. 2 § 4.

In hac autem actione, loci Puri appellatio et ad aedificium producenda est. l. 8 § 3 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Ma, siccome quest' azione può essere promossa, non solamente quando un corpo fu riposto in un luogo puro appartenente ad altrui, ma eziandio quando fu riposto in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto; così cade qui in acconcio di esaminare in quale sepolcro possa uno per Diritto essere seppellito.

XV. *Bisogna sapere che vi sono sepolcri famigliari, e sepolcri ereditarii.* Sepolcri famigliari chiamansi quelli che alcuno ha fatto costruire per sè e per la sua famiglia. Sepolcri ereditarii sono quelli che alcuno destinò per sè e per li suoi eredi, ovvero quelli che il padre di famiglia acquistò per diritto ereditario.

Ora, gli eredi ed altri successori, quali si sieno, hanno diritto di farsi seppellire e di riporre un morto nell' uno e nell' altro dei detti sepolcri; anche se sono eredi per testamento o ab intestato di una minima parte di eredità, ed anche senza il consenso degli altri.

E di vero, se alcuno fosse stato erede, e gli fosse stata tolta poscia l' eredità come indegno, bisognerebbe ancora dire che presso di lui rimane il diritto di sepoltura.

Parimente si dirà che, dopo restituita (1) l' eredità, rimangono i diritti presso l' erede.

È concesso il medesimo diritto ai figli d' ambo i sessi e di qualunque grado, ed anche ai figli di famiglia ed agli emancipati: tanto se hanno accettato, quanto se ripudiato l' eredità. In riguardo ai diseredati, qualora il testatore mosso da giusto odio non lo abbia loro espressamente vietato, l' umanità permette che possano esservi sepolti; non però altri fuorchè i loro posteri.

XVI. *E nel sepolcro famigliare e nell' ereditario* i liberti non potranno nè essere sepolti, nè far riporre altri, qualora non fossero stati instituiti eredi dal patrono; quantunque alcuni abbiano fondato monumenti coll'inscrizione Per sè e suoi liberti: così Papiniano rispose, e così è stato posto da moltissime Costituzioni.

Quindi Alessandro: Le inscrizioni de' monumenti non trasferiscono ai liberti nè i diritti di sepoltura, nè il dominio del luogo puro. Ma vi sarà giovevole la prescrizione di lungo tempo, se ebbe in origine una causa giusta.

E da notare che quanto aggiunge Alessandro circa la prescrizione di lungo tempo, si riferisce ai luoghi puri. Imperciocchè altrove sta detto (2): Il lungo possesso non trasferisce il diritto di sepolcro a colui al quale esso diritto non compete legalmente.

XVII. *Fin qui è parificato il gius de' sepolcri ereditarii a quello de' sepolcri famigliari; ma i sepolcri famigliari hanno di più, che appartengono a tutti i membri della famiglia, anche in linea collaterale, quantunque non siano eredi.*

(1) Per titolo di fedecommesso.
(2) Così la Glossa concilia queste leggi.

In locum alterius, accipere debemus sive in agro sive in aedificio. sup. d. l. 2 § 1 ¶ in locum.

XV. *Familiaria sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit. Hereditaria autem quae quis sibi heredibusque suis constituit* (l. 5 Gajus lib. 19 ad Ed. provin.): *Vel quod paterfamilias jure hereditario acquisiit.*

Sed in utroque, heredibus quidem caeterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepeliri, et mortuum inferre; etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. l. 6 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit et quasi indigno; magis est ut penes eum jura sepulcrorum remaneant. l. 33 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Restituta hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. l. 42 § 1 ff. Ad Senatusconsultum Trebell. Paul. lib. 20 ad Ed.

Liberis autem cujuscumque sexus vel gradus, etiam filiisfamilias et emancipatis, idem jus concessum est; sive exstiterint heredes, sive sese abstineant. Exheredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. sup. d. l. 6. ¶ liberis autem.

XVI. *Liberti nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes exstiterint patrono: quamvis quidam inscripserint, Monumentum sibi libertisque suis fecisse. Et ita Papinianus respondit, et saepissime idem constitutum est.* sup. d. l. 6 ¶ liberti autem.

Monumentorum inscriptiones, neque sepulcrorum jura neque dominium loci puri ad libertos transferent. Praescriptio autem longi temporis si justam causam initio habuit, vobis proficiet. 6 Cod. h. t.

Longa possessione jus sepulcri non tribui ei cui jure non competit. l. 4 ff. de Mortuo infer. Ulp. lib. 2 Resp.

E di vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il diritto di sepolcro, tanto famigliare quanto ereditario, può appartenere anche agli eredi estranei: quello famigliare poi appartiene agl' individui della famiglia, quand' anche niuno di essa famiglia sia erede; ma non appartiene ad un altro individuo qualunque non erede.

Per altro il diritto de' sepolcri famigliari non appartiene minimamente agli affini o prossimi cognati non instituiti eredi.

XVIII. *Abbiamo veduto che l' azione di questo Editto può essere intentata quando un corpo fosse stato sepolto in un luogo puro appartenente ad altrui, od in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto.*

Ma anche se alcuno ripose un morto in un luogo destinato a pubblici usi, il Pretore concede l' azione contro di lui se operò con dolo; e sarà punito straordinariamente, sebbene con pena leggiera: e se non operò con dolo, verrà assolto.

Contra quello che avesse seppellito un morto entro un' arca di pietra appartenente ad altrui, nella quale non fosse stato ancora riposto verun morto, il Proconsole concede l' azione utile Pel Fatto; perchè dir non si può propriamente che abbia seppellito nel sepolcro o nel luogo (1) altrui.

§ 2. *Chi sia tenuto a quest' azione, ed a chi essa competa.*

XIX. Quegli che ripose o fece riporre un morto in un luogo altrui, è tenuto all' azione Pel Fatto.

Anche il fruttuario che seppellisce si rende risponsabile verso il proprietario. Ma si può muovere quistione, se sia tenuto un socio che seppellì senza saputa dell' altro socio? Ella è cosa più giusta il dire ch' egli può essere convenuto in Giudizio mediante l' azione Per la divisione dell' eredità o Per la divisone della cosa comune (2).

XX. *Dice il Pretore:* NEL LUOGO ALTRUI.

Ma questa espressione dà l'azione al proprietario, non al possessore di buona fede; imperciocchè dicendo NEL LUOGO ALTRUI, pare ch' egli abbia inteso di parlare del proprietario, cioè di quello a cui quel luogo appartiene.

Quest' azione non compete solamente al proprietario, ma eziandio a quello che del luogo medesimo ha l' usufrutto o qualche servitù; perchè anche questi hanno il diritto d' impedire.

(1) Imperciocchè un'arca di pietra, essendo una cosa mobile, non è un *luogo*; e non è un *sepolcro*, mentre non vi furono fino allora reliquie. Laonde chi ripone in quest'arca non è contemplato dalle parole dell'Editto, ma, essendo compreso nello spirito dell'Editto medesimo, sarà convenuto in Giudizio mediante l'azione utile.

(2) Siccome si avrebbe potuto dubitare, così fu deciso che avesse luogo anche l'azione *In factum*, come abbiamo veduto al n. 8.

XVII. Jus sepulcri tam familiaris quam hereditarii ad extraneos etiam heredes; familiaris autem ad familiam etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quemquam qui non est heres, pertinere potest. l. 13 Cod. h. t.

Jus familiarium sepulcrorum ad affines seu proximos cognatos non heredes institutos minime pertinet. l. 8 Cod. h. t. Philippus.

XVIII. Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum judicium dat, si dolo fecerit; et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coërcitione: sed si sine dolo, absolvendus est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit: utilem actionem In factum Proconsul dat: quia non proprie vel in sepulcrum vel in locum alterius intulisse dici potest. l. 7 § 1 Gajus. lib. 19 ad Ed. Provinc.

XIX. Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferri curavit, tenebitur In factum actione. l. 2 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest? Est tamen verius, Familiae erciscundae vel Communi dividundo conveniri eum posse. d. l. 2 § 1 ¶ sed et fruct.

XX. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori. Nam cum dicat IN LOCUM ALTERIUS, *apparet de domino eum sentire, id est, eo cujus locus est.* d. § 1 ¶ sed hic sermo.

Nec solum domino haec actio competit; verum ei quoque qui ejusdem loci habet usumfructum vel aliquam servitutem; quia jus prohibendi etiam hi habent. l. 8 § 4 Ulp. lib. 25 ad Ed.

§ 3. *Che cosa entri in quest' azione.*

XXI. Quegli che ripose un morto in un luogo altrui, è costretto, mediante l'azione Pel Fatto, od a levar via ciò che ha riposto, od a pagare il prezzo del luogo; la quale azione compete tanto all' erede quanto contra l' erede, ed è perpetua.

XXII. *Ma* ella è quistione, se al proprietario del luogo sia permesso, senza decreto de' Pontefici o senza ordine del Principe, di escavare o trar fuori le ossa od il corpo del morto, che fosse stato riposto da un altro. Labeone dice doversi aspettare o la permissione de' Pontefici o il comando del Principe (1); altrimenti avrebbe luogo l' azione Per ingiurie contra quello che avesse dissotterrato.

ARTICOLO II.

Di due altri Editti del Pretore.

XXIII. *Il secondo Editto del Pretore dice:* CHE NIUNO VENGA IMPEDITO DI SEPPELLIRE UN MORTO IN QUEL LUOGO OVE HA IL DIRITTO DI SEPPELLIRLO.

Avendo però questo Editto qualche affinità coll' Editto dell' imperatore Severo Ut funus ducere liceat, *noi rimandiamo per l' uno e per l' altro alla terza Parte.*

XXIV. *Il terzo Editto del Pretore dice:* SE FU VENDUTO UN LUOGO RELIGIOSO COME FOSSE PURO.

Se uno dicesse che un luogo Religioso fu venduto per luogo puro, il Pretore concederà l' azione Pel Fatto contra quello che avesse fatto tal vendita; la quale azione compete anche contra l' erede, perchè essa contiene un' azione simile a quella Di Compera (2).

Editto degl' imperatori Fratelli, Del non doversi trasferire corpi che hanno ricevuto sepoltura legalmente.

XXV. Gl' imperatori Fratelli con Editto proibirono di turbare la sepoltura di un morto inumato, fatta legalmente.

Si reputa inumato anche quel morto che fu riposto in una cassa con intenzione che non venisse trasportato altrove. Ma non è da negare che si possa trasferire, se fia d' uopo, la cassa in luogo più comodo.

(1) Il quale è Pontefice Massimo.

(2) Non per l'azione Di compera, perchè una cosa religiosa non può essere comperata; ma per una azione simigliante a quella, e che chiamasi anch'essa *Di compera;* da chè, quantunque il contratto non sia valido per rigore di Diritto, esso tuttavia è sostenuto in riguardo al comperatore in considerazione della sua buona fede; come si vedrà nel lib. 19, tit. *de Act. empt.*

XXI. Is qui intulit mortuum in alienum locum, aut tollere id quod intulit, aut loci pretium praestare cogitur per In factum actionem; quae tam heredi quam in heredem competit, et perpetua est. l. 7 Gaius lib. 19 ad Ed. Prov.

XXII. Ossa quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum seu jussu Principis, quaestionis est. Et ait Labeo exspectandum vel permissum Pontificale seu jussionem Principis; alioquin Injuriarum fore actionem adversus eum qui ejecit. sup. d. l. 8.

XXIV. Si locus Religiosus pro puro venisse dicetur, Praetor In factum actionem in eum dat, ei ad quem ea res pertinet. Quae actio et in heredem competit, cum quasi Ex empto actionem contineat. l. 8 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XXV. Divi Fratres Edicto admonuerunt ne justae sepolturae traditum, id est, terra conditum corpus inquietetur.

Videtur autem terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam (si res exigat) in locum commodiorem licere transferre, non est denegandum. l. 39 Marcianus lib. 3 Instit.

Che se non fu per anche data al corpo sepoltura perpetua, non ti è proibito di trasferirlo in altro luogo.

XXVI. *Ed anche i corpi riposti in sepoltura perpetua, possono essere trasferiti, qualora giusti motivi lo richiedano.*

Nel caso *p. e.* d'inondazione di fiume già seguìta o temuta, si può di nottetempo trasportare in altro luogo il corpo che avesse avuto sepoltura perpetua, fatti prima i solenni sacrifizii.

Perciò Antonino: Se le reliquie di tuo figlio sono minacciate dalla violenza del fiume, o se hai qualche altro giusto e necessario motivo; colla permissione del Governatore della provincia, potrai trasferirle (1) in altro luogo.

In virtù di una Costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, neppur quando vi sia giusto motivo, niuno può trasferire in altro luogo un corpo umano senza la permissione dell' Imperatore.

SECONDA PARTE

Dei Funerali, e dell' azione Funeraria.

SEZIONE I.

Dei Funerali.

Intorno ai Funerali vedremo: 1.° *A chi si debbano fare i Funerali;* 2.° *A chi ne spetti la cura;* 3.° *Chi ne debba fare le spese, e donde le si debbano fare.*

§ 1. *A chi si debbano fare i Funerali.*

XXVII. *Non v'è alcuno a cui non debbano essere fatti i Funerali.* Anzi non è proibito di dare sepoltura neppure ai rei di delitti, stati sottoposti al meritato supplizio.

Circa a ciò vedrai varie cose nel Tit. de Cadaverib. punit., *lib.* 48.

Parimente in riguardo agli eretici così statuì Marciano con una sua Costituzione: Abbiamo stimato cosa umana e pia il permettere che gli Eretici siano sotterrati ne' legittimi sepolcri.

XXVIII. *Sonovi per tanto alcuni casi ne' quali si dee differire di dare sepoltura a certe persone.*

Vale a dire, la Legge Regia (2) vieta che una donna morta incinta sia sepolta pri-

(1) Non le si trasportavano a Roma se non colla permissione del collegio de' Pontefici. Trajano pensava che fosse cosa troppo dura l'imporre questa necessità ai provinciali. Per la qual cosa egli rescrisse a Plinio, che era Preside della Bitinia, di permettere per giusto motivo di negare siffatte traslocazioni (*Plin. lib.* 10, *epist.* 73 *e* 74).

(2) Promulgata sotto i Re e rinnovata dalla Legge delle XII Tavole.

Si necdum perpetuae sepulturae corpus traditum est, translationem ejus facere non prohiberis. l. 10 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XXVI. Ob incursum fluminis vel metum corpus jam perpetuae sepulturae traditum, solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium locum transferri potest. Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 1.

Si vi fluminis reliquiae filii tui continguntur, vel alia justa et necessaria causa intervenit, existimatione Rectoris provinciae transferre eas in alium locum poteris. l. 1. Cod. h. t.

Nemo humanum corpus ad alium locum sine Augusti affatibus transferat. l. 14 Cod. h. t.

XXVII. Obnoxios criminum digno supplicio subjectos, sepulturae tradi non vetamus. l. 11 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Humanum et pium hoc arbitrati, hereticos permittimus sepeliri legitimis sepulcris. l. 9 Cod. de Haeret. et Manich. (*).

XXVIII. Negat Lex Regia mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei

(*) Cujacio ha restituito questa Costituzione, che mancava nelle Edizioni Vulgate.

ARTICOLO II.

Come un luogo divenga Religioso, e come cessi di esserlo.

§ 1. *Come diventi Religioso.*

Un luogo diventa Religioso, riponendovi legalmente un corpo umano affinchè vi resti in perpetuo.

V. *Si richiede per tanto: 1.° Che il corpo venga riposto a fine di rimanervi in perpetuo.*

Imperciocchè se alcuno riponesse un corpo umano *in qualche luogo* con intenzione di trasferirlo poscia altrove, e quindi di deporvelo per qualche tempo anzichè di dargli ivi sepoltura ed eterna sede; il luogo rimarrà profano.

VI. *Si richiede: 2.° Che ciò si faccia legalmente.*

Il Defunto è riposto legalmente quando ciò sia in un luogo che faccia parte della sua eredità, quantunque chi lo ripone non sia il proprietario del luogo. Quindi Ulpiano: L'erede instituito rende Religioso il luogo dell'eredità ove ripose il defunto padre di famiglia, quantunque l'eredità non sia stata ancora da lui adita. E non si creda che, ciò facendo, egli abbia operato Come erede. E di vero, supponi ch'egli deliberi durante quel tempo per sapere se debba adire o no l'eredità. Io penso che il luogo diventerebbe Religioso se non l'erede avesse riposto il morto, ma un'altra persona qualunque (o per non esservi erede, o per essere assente l'erede, o perchè l'erede teme che non paja sè operare Come erede); avvegnachè il più delle volte accade che si seppelliscano i defunti primachè abbiano erede. Ma in questo caso il luogo non diventa Religioso se non in quanto esso apparteneva al defunto; perchè naturalmente si reputa che il luogo della sepultura di un morto a lui appartenga, massimamente se viene riposto nel luogo destinato da lui stesso prima di morire.

Ciò è tanto vero che, anche nel caso che l'erede avesse riposto il corpo del testatore in un luogo da esso lasciato in legato ad altrui, questo luogo diventerebbe Religioso; purchè non si fosse potuto riporlo in altro luogo parimente acconcio.

Lo stesso si osserverà se fosse stato lasciato in legato l'usufrutto di tal luogo.

Quindi se alcuno che aveva varii predii lasciò in legato separatamente l'usufrutto di tutti; potrà essere riposto il suo corpo in uno di questi predii, a scelta dell'erede, previa gratificazione al legatario del luogo.

Si osservi per incidenza: Ma si dovrà concedere al fruttuario l'azione utile contra l'erede, per ottenere l'indennizzazione di quanto a cagione della scelta venne sottratto all'usufrutto.

VII. *Che se il luogo non appartiene all'eredità di quello il cui corpo viene ivi sepolto, la sepoltura di lui può renderlo Religioso solamente quando quegli che lo ripone, sia proprietario del luogo medesimo, ovvero quando sia stato ivi riposto per volontà del proprietario.*

V. Si quis enim eo animo corpus intulerit quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus. l. 40 Paul. lib. 3 Quaest.

VI. Scriptus heres, priusquam hereditatem adeat, patrem-familias mortuum inferendo, locum facit Religiosum. Nec quis putet hoc ipso Pro herede eum gerere. Finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis alius (herede vel cessante, vel absente, vel verente ne Pro herede gerere videatur), tamen locum Religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur quam quis heres eis existat. Sed tunc locus fit Religiosus quum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur in quem ipse destinavit.

Usque adeo ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fiat Religiosus: si modo in alium locum tam opportune inferri non potuit. l. 4 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si plura praedia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri: et electio erit heredis, et gratificationi locus. l. 46 Scaevola lib. 2 Quaest.

Sed fructuario utilem actionem in heredem dandam, ad id recipiendum quod propter eam electionem minutus est ususfructus. d. l. 46.

Quindi se un corpo venne riposto da alcuno contra tua voglia o senza tua saputa, nel tuo terreno puro o nella tua tomba, ciò non può fare Religioso il luogo. Se poi alcuno col tuo assenso ripose un morto in un luogo tuo, questo luogo diventa Religioso. Dopo di che, non si può certamente nè vendere nè obbligare il Monumento a chicchessia, mentre ciò sarebbe contrario alla santità del Gius.

Siccome un luogo non diventa Religioso se non per volontà del proprietario; così se alcuno ha l'usufrutto di un luogo, egli non può fare Religioso quel luogo.

VIII. *Anzi richiedesi che la volontà sia di un proprietario irrevocabile.*

Perciò se un luogo fu lasciato in legato sotto condizione, e l'erede in pendenza della condizione, ripone un morto (1); quel luogo non diventa Religioso.

Che se più sono i proprietarii, sarà forse necessario il consenso di tutti per renderlo Religioso? Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se alcuno avesse sepolto un morto in un luogo comune a più persone con lui, avrebb'egli fatto Religioso quel luogo? Certamente a ciascheduno de' socii compete in solido il diritto di riporre nel Sepolcro; ma uno solo di essi non ha il diritto di rendere Religioso un luogo profano. Trebazio poi e Labeone, benchè pensino che tal luogo non sia fatto Religioso, tuttavia opinano che debba esperirsi frà' socii l'azione Pel Fatto (2).

Parimente Callistrato: Se varii sono i comproprietarii del luogo ove viene sotterrato un morto, debbono tutti acconsentire.

Peraltro soltanto nel caso che vengano seppelliti estranei: Imperciocchè si sa che qualunque fra i comproprietarii può benissimo esservi seppellito, anche senza il consenso degli altri; massimamente quando non vi sia altro luogo per dargli sepoltura.

IX. *Si richiede l'assenso non solamente del proprietario, ma eziandio di tutti quelli che vi hanno interesse per qualche diritto ad essi spettante sopra quel luogo.*

P. e. Se uno ha la proprietà ed un altro l'usufrutto, neppure il proprietario potrà fare Religioso il luogo, nel caso che seppellisca quello stesso che lasciò in legato l'usufrutto, non trovando altro luogo parimente acconcio per dargli sepoltura: così dice Giuliano. Altrimenti, contra il volere del fruttuario il luogo non diventerà Religioso: se poi vi acconsente il fruttuario, allora si può dire che il luogo diventa Religioso.

Parimente, niuno può fare Religioso un luogo ch'è soggetto a servitù, se non vi acconsente quello a cui la servitù è dovuta.

(1) Ciò s'intende di un altro morto, non del testatore, come vedemmo al n. 6.

(2) Affine che venga levato via il corpo sepolto da uno de' socii contra il volere dell'altro. Si promuove in tal caso l'azione *In factum*, perchè, sebbene quel luogo non sia diventato propriamente Religioso, ha tuttavia contratto una qualità religiosa, mediante la sepoltura data al morto, e questa ragione potrebbe far dubitare che non vi fosse più l' azione *Communi dividundo*. Ora l'azione *In factum* può essere intentata tutte le volte che si dubiti di poter ricorrere ad altre azioni dirette.

VII. Invito vel ignorante te ab alio illatum corpus in puram possessionem tuam vel lapidem, locum Religiosum facere non potest. Sin autem voluntate tua mortuum aliquis in locum tuum intulerit, Religiosus iste efficitur. Quo facto monumentum neque vaenire, neque obligari a quoquam prohibente Juris religione posse, in dubium non venit. l. 2 Cod. h. t. Antonin.

Si usumfructum quis habeat, locum Religiosum non facit. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

VIII. Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum Religiosum. l. 34 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si quis in communem locum mortuum intulerit, an Religiosum fecerit videndum est. Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit; locum autem purum alter non potest facere Religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum Religiosum factum, tamen putant In factum agendum. l. 6 § 6 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Si plures sint domini ejus loci ubi mortuus infertur, omnes consentire debent. l. 41 lib. 2 Inst.

Quum extranei inferantur. Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu; maxime quum alius locus non sit in quo sepeliretur. d. l. 41.

IX. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit; non faciet locum Religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usumfructum legaverit, intulerit; quum in alium locum inferri tam opportune non posset: et ita Julianus scribit. Alias autem invito fructuario locus Religiosus non fiet. Sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus Religiosus fiat. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Locum qui servit nemo Religiosum facit, nisi consentiat is cui servitus deberetur.

Tuttavia se egli può esercitare senza incomodo il suo diritto di servitù per altro luogo, non si stimerà che la sepoltura sia stata fatta con intenzione di turbare la servitù, e per conseguenza il luogo diventerà Religioso. Questa opinione è ragionevole.

Quegli poi che diede un campo in pegno, potrà fare Religioso quel luogo, seppellendovi un morto della propria famiglia (1): lo stesso dicasi se viene ivi sepolto egli stesso. Ma non può cedere questo diritto ad altri.

Quando interviene il consenso di tutti (2), giova (3) il dire che si può fare Religioso il luogo; e così scrive Pomponio.

X. *In riguardo ai luoghi ne' quali per diritto si possono seppellire i morti, bisogna osservare altresì ciò che stabilisce la legge delle XII Tavole dicendo:* IN URBE (4) NE SEPELITO, NEVE URITO.

Paolo dà la ragione di questa proibizione, e riferisce la pena statuita contra i trasgressori.

Non è permesso di seppellire un corpo nella città, affinchè non siano profanati i luoghi Sacri della città stessa: chi contravviene a ciò, è punito estraordinariamente.

Ulpiano c'insegna che Adriano estese questa disposizione a tutte le città. Così egli dice: L'imperatore Adriano con un Rescritto statuì la pena di quaranta monete d'oro contra coloro che avessero dato sepoltura nella città, e contra i Magistrati che non lo avessero impedito. Egli applicò questa pena a pro del fisco, ed ordinò di confiscare il luogo della sepoltura, dopo d'averne fatto levar via il corpo. Ma che si dovrà dire se la legge municipale permettesse di dare sepoltura nella città? Noi vedremo se dopo i Rescritti de' Principi sia stata o no abbandonata tale consuetudine; chè i Rescritti sono generali, ed è uopo che gli statuti Imperiali abbiano in ogni luogo lor pieno effetto e sien validi.

Diocleziano e Massimiano dicono pure in un Rescritto: Da gran tempo fu proibito di riporre entro la città le reliquie de' morti, affinchè i luoghi Sacri de' municipii non vengano profanati.

(1) Non è necessario il consenso del creditore, il quale non potrebbe negarlo senza empietà. E sarebbe in vero empia ed inumana cosa che un creditore, per non sofferire una piccolissima diminuzione del suo diritto di pegno in quel campo, volesse impedire al proprietario del campo di dare sepoltura ad uno della sua propria famiglia, e di esservi sepolto egli stesso.

(2) Di tutti quelli che vi hanno interesse; cioè del creditore, del pignoratario, del fruttuario ec.

(3) Se tutte le parti interessate hanno dato il loro consenso al momento in cui venne sepolto il cadavere, non c'è dubbio che il luogo è diventato Religioso. Ma se hanno dato il loro consenso dopo, si potrà obbiettare dicendo che altrimenti è la cosa, perchè un luogo diventa Religioso al momento in cui si dà sepoltura ad un morto, o non lo diventa mai. Nondimeno l'utilità ed il favore dovuto alla religione hanno fatto trasandare questa sottigliezza di ragionamento, e venne preso che anche in questo secondo caso il luogo fosse Religioso.

(4) Plutarco dice che i personaggi trionfali erano eccettuati da questa legge, e venivano sepolti nella Città; e dice che i loro posteri hanno usurpato tale diritto. Anche Cicerone riferisce che il corpo di Fabrizio fu sepolto in Roma.

Sed si non minus commode per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri: et ideo Religiosus fiet. Et sane habet hoc rationem. d. l. 2 § 8.

Is qui pignori dedit agrum, si in eum suum mortuum intulerit, Religiosum eum facit. Sed et si ipse inferatur, idem est. Caeterum alii concedere non potest. d. l. 2 § 9.

Ex consensu tamen omnium, utilius est dicere Religiosum posse fieri: idque Pomponius scribit. l. 3 Paul. lib. 27 ad Ed.

X. Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur Sacra civitatis: Et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 2.

Divus Hadrianus Rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt (quam fisco inferri jussit), et in Magistratus eadem qui passi sunt; et locum publicari jussit, et corpus transferri. Quid tamen si Lex municipalis permittat in civitate sepeliri? Post Rescripta Principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt Rescripta. Et oportet Imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. l. 3 § 5 ff. de Sepulcro violato. Ulp. lib. 25 ad Ed. Praetoris.

Mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum jus polluatur, intra civitatem condi, jampridem vetitum est. l. 12 Cod. h. t.

Secondo una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio, niuno stimi che sia permesso di riporre corpi umani ne' luoghi ove hanno sede i corpi degli Apostoli e de' Martiri.

§ 2. Quando un luogo cessi di essere Religioso.

XI. Quando uno ha ottenuto di poter trasportare le reliquie del morto (1), il luogo cessa di essere Religioso.

XII. *Del pari* quando i luoghi sono invasi dal nemico cessano di essere Religiosi o Sacri; come gli uomini liberi passano allo stato di servitù. Ma dal momento in cui essi luoghi vengono liberati da tale calamità, come per diritto di postliminio, ritornano al pristino loro stato.

SEZIONE II.

De' varii Editti concernenti i luoghi Religiosi.

ARTICOLO I.

Del primo Editto del Pretore: Niuno seppellisca in un luogo ove non ha diritto di farlo.

XIII. Dice il Pretore: « Sia che un uomo morto, sia che le sue ossa dicansi essere sta- » te riposte da alcuno in un luogo puro, o in un sepolcro nel quale quegli non aveva di- » ritto; chi avrà ciò fatto sarà soggetto all'azione Pel fatto, e sarà punito con pena » pecuniaria. »

In riguardo all' azione che consegue da questo Editto, bisogna esaminare quando quest' azione abbia luogo; contra chi, ed a chi competa; e che cosa entri in essa.

§ 1. Quando abbia luogo quest' azione.

XIV. *Quest' azione ha luogo quando un corpo fu sepolto in un luogo puro appartenente ad altrui, ovvero in un sepolcro nel quale il seppellitore non aveva diritto.*

Il Pretore intende qui parlare di quella riposizione che si fa all' oggetto di dare sepoltura.

Puro chiamasi quel luogo che non è sacro nè santo nè Religioso, e non ha veruna di queste qualificazioni.

Qualunque volta si tratti di quest' azione, la denominazione di luogo Puro estendere si debbe anche agli edifizii.

Adunque per Luogo altrui dobbiamo intendere tanto un campo, quanto un edifizio.

(1) Benchè siano state riposte per restarvi perpetuamente, tuttavia per gravi motivi si può ottenere di trasportarle altrove, se ivi non fossero in sicurezza; come si vedrà nella sez. II, art. fin.

Nemo Apostolorum vel Martyrum sedem, humanis corporibus existimet esse concessam. l. 2 Cod. de Sacrosantis Ecclesiis.

XI. Quum autem impetratur ut reliquiae transferantur, desinit locus Religiosus esse l. 44 § 1 Paul. lib. 3 Quaest.

XII. Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt Religiosa vel Sacra esse; sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur. l. 36 Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

XIII. Praetor ait: « Sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius, aut » in id sepulcrum in quo jus non fuerit, illata dicantur; qui hoc fecerit, In factum actione tene- » tur, et poenae pecuniariae subjicietur. » l. 2 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XIV. De ea autem illatione Praetor sensit, quae sepulturae causa fit. d. l. 2 § 3.

Purus autem locus dicitur qui neque sacer neque sanctus est neque Religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur. d. l. 2 § 4.

In hac autem actione, loci Puri appellatio et ad aedificium producenda est. l. 8 § 3 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Ma, siccome quest' azione può essere promossa, non solamente quando un corpo fu riposto in un luogo puro appartenente ad altrui, ma eziandio quando fu riposto in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto; così cade qui in acconcio di esaminare in quale sepolcro possa uno per Diritto essere seppellito.

XV. *Bisogna sapere che vi sono sepolcri famigliari, e sepolcri ereditarii.* SEPOLCRI FAMIGLIARI chiamansi quelli che alcuno ha fatto costruire per sè e per la sua famiglia. SEPOLCRI EREDITARII sono quelli che alcuno destinò per sè e per li suoi eredi, ovvero quelli che il padre di famiglia acquistò per diritto ereditario.

Ora, gli eredi ed altri successori, quali si sieno, hanno diritto di farsi seppellire e di riporre un morto nell' uno e nell' altro dei detti sepolcri; anche se sono eredi per testamento o ab intestato di una minima parte di eredità, ed anche senza il consenso degli altri.

E di vero, se alcuno fosse stato erede, e gli fosse stata tolta poscia l' eredità come indegno, bisognerebbe ancora dire che presso di lui rimane il diritto di sepoltura.

Parimente si dirà che, dopo restituita (1) l' eredità, rimangono i diritti presso l' erede.

È concesso il medesimo diritto ai figli d' ambo i sessi e di qualunque grado, ed anche ai figli di famiglia ed agli emancipati: tanto se hanno accettato, quanto se ripudiato l' eredità. In riguardo ai diseredati, qualora il testatore mosso da giusto odio non lo abbia loro espressamente vietato, l' umanità permette che possano esservi sepolti; non però altri fuorchè i loro posteri.

XVI. *E nel sepolcro famigliare e nell' ereditario* i liberti non potranno nè essere sepolti, nè far riporre altri, qualora non fossero stati instituiti eredi dal patrono; quantunque alcuni abbiano fondato monumenti coll'inscrizione PER SE' E SUOI LIBERTI: così Papiniano rispose, e così è stato posto da moltissime Costituzioni.

Quindi Alessandro: Le inscrizioni de' monumenti non trasferiscono ai liberti nè i diritti di sepoltura, nè il dominio del luogo puro. Ma vi sarà giovevole la prescrizione di lungo tempo, se ebbe in origine una causa giusta.

È da notare che quanto aggiunge Alessandro circa la prescrizione di lungo tempo, si riferisce ai luoghi puri. Imperciocchè altrove sta detto (2): Il lungo possesso non trasferisce il diritto di sepolcro a colui al quale esso diritto non compete legalmente.

XVII. *Fin qui è parificato il gius de' sepolcri ereditarii a quello de' sepolcri famigliari; ma i sepolcri famigliari hanno di più, che appartengono a tutti i membri della famiglia, anche in linea collaterale, quantunque non siano eredi.*

(1) Per titolo di fedecommesso.
(2) Così la Glossa concilia queste leggi.

IN LOCUM ALTERIUS, accipere debemus sive in agro sive in aedificio. sup. d. l. 2 § 1 ¶ in locum.

XV. FAMILIARIA sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit. HEREDITARIA autem quae quis sibi heredibusque suis constituit (l. 5 Gajus lib. 19 ad Ed. provin.): *Vel quod paterfamilias jure hereditario acquisiit.*

Sed in utroque, heredibus quidem caeterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepeliri, et mortuum inferre; etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. l. 6 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit et quasi indigno; magis est ut penes eum jura sepulcrorum remaneant. l. 33 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Restituta hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. l. 42 § 1 ff. Ad Senatusconsultum Trebell. Paul. lib. 20 ad Ed.

Liberis autem cujuscumque sexus vel gradus, etiam filiisfamilias et emancipatis, idem jus concessum est; sive exstiterint heredes, sive sese abstineant. Exheredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. sup. d. l. 6. ¶ liberis autem.

XVI. Liberti nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes exstiterint patrono: quamvis quidam inscripserint, MONUMENTUM SIBI LIBERTISQUE SUIS fecisse. Et ita Papinianus respondit, et saepissime idem constitutum est. sup. d. l. 6 ¶ liberti autem.

Monumentorum inscriptiones, neque sepulcrorum jura neque dominium loci puri ad libertos transferent. Praescriptio autem longi temporis si justam causam initio habuit, vobis proficiet. 6 Cod. h. t.

Longa possessione jus sepulcri non tribui ei cui jure non competit. l. 4 ff. de Mortuo infer. Ulp. lib. 2 Resp.

E di vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il diritto di sepolcro, tanto famigliare quanto ereditario, può appartenere anche agli eredi estranei: quello famigliare poi appartiene agl' individui della famiglia, quand' anche niuno di essa famiglia sia erede; ma non appartiene ad un altro individuo qualunque non erede.

Per altro il diritto de' sepolcri famigliari non appartiene minimamente agli affini o prossimi cognati non instituiti eredi.

XVIII. *Abbiamo veduto che l' azione di questo Editto può essere intentata quando un corpo fosse stato sepolto in un luogo pure appartenente ad altrui, od in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto.*

Ma anche se alcuno ripose un morto in un luogo destinato a pubblici usi, il Pretore concede l' azione contro di lui se operò con dolo; e sarà punito straordinariamente, sebbene con pena leggiera: e se non operò con dolo, verrà assolto.

Contra quello che avesse seppellito un morto entro un' arca di pietra appartenente ad altrui, nella quale non fosse stato ancora riposto verun morto, il Proconsole concede l' azione utile Pel Fatto; perchè dir non si può propriamente che abbia seppellito nel sepolcro o nel luogo (1) altrui.

§ 2. *Chi sia tenuto a quest' azione, ed a chi essa competa.*

XIX. Quegli che ripose o fece riporre un morto in un luogo altrui, è tenuto all' azione Pel Fatto.

Anche il fruttuario che seppellisce si rende risponsabile verso il proprietario. Ma si può muovere quistione, se sia tenuto un socio che seppellì senza saputa dell' altro socio? Ella è cosa più giusta il dire ch' egli può essere convenuto in Giudizio mediante l' azione Per la divisione dell' eredità o Per la divisone della cosa comune (2).

XX. *Dice il Pretore:* NEL LUOGO ALTRUI.

Ma questa espressione dà l'azione al proprietario, non al possessore di buona fede; imperciocchè dicendo NEL LUOGO ALTRUI, pare ch' egli abbia inteso di parlare del proprietario, cioè di quello a cui quel luogo appartiene.

Quest' azione non compete solamente al proprietario, ma eziandio a quello che del luogo medesimo ha l' usufrutto o qualche servitù; perchè anche questi hanno il diritto d' impedire.

(1) Imperciocchè un'arca di pietra, essendo una cosa mobile, non è un *luogo*; e non è un *sepolcro*, mentre non vi furono fino allora reliquie. Laonde chi ripone in quest'arca non è contemplato dalle parole dell'Editto, ma, essendo compreso nello spirito dell'Editto medesimo, sarà convenuto in Giudizio mediante l'azione utile.

(2) Siccome si avrebbe potuto dubitare, così fu deciso che avesse luogo anche l'azione *In factum*, come abbiamo veduto al n. 8.

XVII. Jus sepulcri tam familiaris quam hereditarii ad extraneos etiam heredes; familiaris autem ad familiam etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quemquam qui non est heres, pertinere potest. L. 13 Cod. h. t.

Jus familiarium sepulcrorum ad affines seu proximos cognatos non heredes institutos minime pertinet. L. 8 Cod. h. t. Philippus.

XVIII. Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum judicium dat, si dolo fecerit; et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coërcitione: sed si sine dolo, absolvendus est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit; utilem actionem In factum Proconsul dat: quia non proprie vel in sepulcrum vel in locum alterius intulisse dici potest. l. 7 § 1 Gajus. lib. 19 ad Ed. Provinc.

XIX. Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferri curavit, tenebitur In factum actione. l. 2 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest? Est tamen verius, Familiae erciscundae vel Communi dividundo conveniri eum posse. d. l. 2 § 1 ¶ sed et fruct.

XX. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori. Nam cum dicat IN LOCUM ALTERIUS, *apparet de domino eum sentire, id est, eo cujus locus est.* d. § 1 ¶ sed hic sermo.

Nec solum domino haec actio competit; verum ei quoque qui ejusdem loci habet usumfructum vel aliquam servitutem; quia jus prohibendi etiam hi habent. l. 8 § 4 Ulp. lib. 25 ad Ed.

E per conseguenza questo debito debb' essere pagato colla dote.

XLV. *Sia poi che il marito debba restituire la dote, sia che la ritenga,* io penso altresì che il marito sia tenuto all' azione Funeraria solamente in quanto può, dachè s' intende ch' egli lucri ciò che avrebbe prestato alla moglie qualora da questa fosse stato chiamato in Giudizio (1).

A maggior ragione il marito non sarà convenuto in Giudizio per l' azione Funeraria, se durante il matrimonio avrà pagato la dote alla moglie. Così scrive Marcello; e questa opinione è vera, nei casi per altro in cui dalle Leggi fosse permessa la restituzione della dote (2).

XLVI. *In riguardo a quelli che sono tenuti all' azione Funeraria in ragione della dote che hanno lucrato, sorgono due altre quistioni.*

1.° Nerazio domanda se il marito sia soggetto all' azione Funeraria nel caso che quegli che costituì la dote alla moglie di lui, avesse stipulato nel contratto che gli sarebbero restituiti i due terzi di essa dote, e che l' altro terzo spetterebbe al marito, aggiungendo che il marito non sarebbe tenuto a contribuire pel Funerale? Egli dice che, se il Funerale della donna fu fatto dallo stesso stipulatore, avrà luogo il patto, ed a lui sarà inutile l'azione Funeraria: se poi un altro fece il Funerale, può questi convenire il marito, perchè con una convenzione particolare non s' infrange il pubblico Gius.

2.° *Si domanda per qual parte uno sia tenuto all' azione Funeraria.*

Celso dice: Quando viene a morire una donna, si debbono farle i Funerali, proporzionatamente, colla dote che rimane presso il marito, e cogli altri di lei beni.

P. e. se la dote è di cento e la sua eredità di dugento, l'erede dovrà contribuire due parti, ed il marito una parte.

E Giuliano dice: Senza detrarre i legati, nè il valore de' servi manumessi, nè i debiti.

Così devono proporzionatamente contribuire pel Funerale tanto il marito quanto l' erede.

Alle cose dette si forma ciò che dice Pomponio: Se una figlia emancipata muore in istato di matrimonio, debbono contribuire i suoi eredi o possessori de' beni, il padre per la porzione della dote da lui ricevuta, ed il marito per la porzione della dote che lucrò.

In un caso alla donna si debbono fare i Funerali colla sola dote; cioè quando muore una madre di famiglia, e la sua eredità non è solvente, le si deggiono fare i Funerali colla sola sua dote: così scrive Celso.

(1) Ma non avrebbe potuto essere convenuto dalla moglie, se non per quanto egli può; come vedremo nel lib. 24, tit. *Soluto Matrim.*

(2) Vedi il detto tit. *Soluto Matrim.*

Ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet. l. 19 Ulp. lib. 15 ad Sabin.

XLV. Praeterea maritum puto Funeraria in id demum teneri, quod facere potest: id enim lucrari videtur, quod praestaret mulieri si conveniretur. l. 27 § 2 Ulp. lib 25 ad Ed.

Maritus Funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut Marcellus scribit. Quae sententia vera est: in his tamen casibus in quibus hoc ei facere Legibus permissum est. d. l. 27 § 1.

XLVI. Neratius quaerit: Si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus (est) duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit ne quid maritus in Funus conferret; an Funeraria maritus teneretur? Et ait: Si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto, et inutilem ei Funerariam fore: si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire; quia pacto hoc publicum Jus infringi non possit. l. 20 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Celsus scribit: Quoties mulier decedit, ex dote, quae penes virum remanet et caeteris mulieris bonis; pro portione funeranda est. l. 22 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta; duas partes heres, unam vir conferet. l. 24 Paul. lib. 27 ad Ed.

Julianus scribit: Non deductis legatis (l. 24 Ulp. lib. 25 ad Ed.), *nec pretiis manumissorum* (l. 25 Paul. lib. 27 ad Ed.), *nec aere alieno deducto.* l. 26 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si pro rata et maritum et heredem conferre in Funus oportet. l. 27 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes bonorumve possessores, et patrem pro portione dotis quam recipit, et virum pro portione dotis quam lucratus est. l. 30 § 1 lib. 15 ad Sabin.

Quum materfamilias decedit, nec est ejus solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantum oportet; et ita Celsus scribit. sup. d. l. 20 § 2.

Secondo caso.

XLVII. *Quando viene fatto il Funerale ad una figlia di famiglia, che aveva dote; siccome abbiamo veduto al n. 41 che, in riguardo al figlio di famiglia che ha beni castrensi, sono prima tenuti i successori, ed indi il padre; così per simile ragione*, se il marito ha lucrato la dote, avrà luogo contra di lui l' azione Funeraria, e non già contra il padre. Ma anche in questo caso io penso che, se la dote per essere troppo tenue non basta pel Funerale, si debba concedere pel di più l' azione contra il padre.

Ed ancorchè il marito non dovesse lucrare la dote, ma fosse tenuto a restituirla al padre, quegli che avesse fatto il Funerale alla figlia di famiglia prima che fosse stata restituita la dote al padre, potrà benissimo esercitare l' azione verso il marito; e se fu restituita la dote, sarà obbligato il padre. E se fu esercitata l' azione contra il marito, questi restituirà tanto di meno al padre della moglie.

Al contrario (1), il padre coll' azione di Dote conseguirà dal marito anche ciò che avesse speso nel Funerale della figlia, ovvero ciò che, essendo promossa contro di lui da un altro l' azione Funeraria, egli avesse pagato.

Terzo caso.

XLVIII. *Quando viene fatto il Funerale ad una donna che non ha dote, sia essa figlia di famiglia o emancipata, si può domandare se il marito sia tenuto a quest' azione in sussidio degli eredi od altri successori o del padre.*

Sopra tale quistione così dice Pomponio: Che se non vi è dote, in tal caso Atilicino dice che il padre dee portare tutta la spesa; ovvero, se la figlia fosse stata emancipata, dovrebbono portarla gli eredi di quella.

Che se quella donna non ha eredi, ed il padre non è solvente, il marito deve per questo essere convenuto in quanto può; perchè sarebbe cosa ingiuriosa per lui che sua moglie rimanesse insepolta.

§ 3. *Se quegli che si oppose ai Funerali, sia tenuto all' azione Funeraria.*

XLIX. Labeone dice: Se, ad onta della proibizione dell' erede, tu facesti il Funerale al testatore, potrai tuttavia, con cognizione di causa, ottenere contro di lui l' azione Funeraria. E di vero, che cosa accaderebbe se il figlio del defunto avesse fatto il Funera-

(1) Nel caso di questa legge fingesi che il padre abbia promesso una dote, ed abbia convenuto che, quantunque la dote fosse profettizia, tuttavia, morendo la donna durante il matrimonio, la dote dovesse andare a benefizio del marito; e fingesi che la donna sia morta durante il matrimonio primachè la dote promessa fosse stata pagata. Il padre essendo stato convenuto in Giudizio coll'azione *Di Stipulazione* e della promessa di dote, riceverà dal marito o detrarrà quanto ha speso nel Funerale, ovvero quanto fu in necessità di pagare ad una terza persona; la quale promosso aveva l'azione Funeraria contro di lui, perchè aveva egli ancora in sue mani la dote non pagata.

XLVII. Si maritus lucratur dotem, convenietur Funeraria, pater autem non. Sed et in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in Funus non sufficit; in superfluum in patrem debere actionem dari. d. l. 20 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Is qui filiamfamilias funeravit, antequam dos patri reddatur, cum marito recte agit; reddita dote, patrem obligatum habet: utique autem si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restituturus est. l. 29 § 1 Gajus lib. 19 ad Ed. provinc.

Contra quoque quod pater in Funus filiae impendit, aut alio agente secum Funeratitia praestitit, ipse actione De dote a marito recipit. l. 30 Pomp. lib. 15 ad Sabin.

XLVIII. Quod si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem praestare debere Atilicinus ait; aut heredes ejus mulieris, puta emancipatae.

Quod si neque heredes habeat neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri; ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui. l. 28 Pompon. lib. 15 ad Sabin.

XLIX. Labeo ait: Si, prohibente herede, funeraveris testatorem, ex causa competere tibi Funerariam. Quid enim si filium testatoris, heres ejus prohibuit? Huic contradici potest. Ergo pietatis gratia funerasti. Sed posse me testatum, abiturum me Funerariam actionem. De suo enim

le ad onta dell' opposizione dell'erede? Si potrebbe dire a questo in ricambio, averlo egli fatto per sentimento di pietà filiale; e che doveva spiegare alla presenza di testimonii la sua intenzione di essere rimborsato: imperciocchè i Funerali di un defunto debbono farsi col suo patrimonio. E che cosa si direbbe se il testatore mi avesse incaricato del Funerale, e, non ostante l'opposizione dell'erede, io lo avessi fatto? Non vuole forse l'equità che mi si conceda l'azione Funeraria? In generale io credo che il giudice giusto non abbia ad imitare la sola azione di Gestione di affari (1), ma debba più speditamente seguire l'equità; mentre così esige l'indole dell'azione.

Ma perchè quegli che si oppose sarà egli tenuto a quest' azione? Perchè quegli che fece qualche spesa pei Funerali, s'intende che abbia contrattato col defunto e non coll'erede.

ARTICOLO III.

Quanto duri quest' azione, e che cosa in essa si comprenda.

§ 1. *Quanto duri, e se sia concessa all' erede, e contra gli eredi.*

L. Quest' azione non è annuale ma perpetua; ed è concessa all' erede ed altri successori, e contra i successori.

§ 2. *Che cosa si comprenda in quest'azione.*

LI. Quest' azione, che chiamasi Funeraria, trae sua origine dal buono e dall' equo. Essa ha per oggetto soltanto le spese fatte a cagione del Funerale, non altre. L'equità di esse si desume dalla dignità di quello che venne sepolto, dalla causa, dalle circostanze, e dalla buona fede; dimanierachè non si dee rimborsare a titolo di spese nè più di quello che fu fatto, nè quanto fu fatto se lo fu smodatamente: imperciocchè si debbe aver riguardo alle facoltà del defunto ed alla natura della cosa, a fine che non si facciano spese maggiori di quanto conviene. Ma che si dirà se il testatore avess'egli stesso ordinate le spese? Non si dovrà neppure obbedire ai voleri di lui, se tali spese superano la giusta misura, la quale non debb' eccedere i limiti delle facoltà.

LII. Si reputano fatte a cagione del Funerale quelle spese che furono fatte affinchè il Funerale fosse eseguito e senza le quali esso non avrebbe potuto eseguirsi; p. e. le spese fatte per portar via il defunto. Dice Labeone che si reputa fatta a cagione del Funerale anche la spesa per preparare il luogo nel quale il morto debb'essere riposto; perchè tale preparazione è necessaria.

(1) La quale cessa se fu fatto l' affare di chi vi si oppose; come vedemmo nel lib. 3, tit. *de Neg. gest.* n. 12.

---

expedit mortuo funerari. Et quid. si testator quidem Funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funeravi? Nonne aequum est, mihi Funerariam competere? Et generaliter puto, judicem justum non meram Negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi; cum hoc ei et actionis natura indulget. l. 14 § 13 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Qui propter Funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. l. 1 Ulp. lib. 19 ad Ed.

L. Haec actio non est annua, sed perpetua; et heredi caeterisque successoribus, et in successores datur. l. 31 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

LI. Haec actio, quae Funeraria dicitur, ex bono et aequo oritur. Continet autem Funeris causa tantum impensam, non etiam caeterorum sumptuum. Aequum autem accipitur, ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide; ut neque plus imputetur sumptus nomine, quam factum est; neque tantum quantum factum est, si immodice factum est: deberet enim haberi ratio facultatum ejus in quem factum est, et ipsius rei quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. l. 14 § 6 Ulp. lib. 26 ad Ed.

LII. Funeris autem causa sumptus factus videtur, is demum qui ideo fuit ut Funus ducatur, sine quo Funus duci non possit; ut puta si quid impensum est in elationem mortui. Sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferetur, funeris causa videri impensum Labeo scribit: quia necessario locus paratur in quo corpus conditur. d. l. 14 § 3.

Adunque se l'erede di una donna ripone il corpo di lei nel fondo ereditario, si farà rimborsare dal marito il valore del luogo; perchè il marito dee contribuire al Funerale della moglie.

Parimente la spesa fatta per trasportare il corpo di uno ch'è morto in paese lontano, è spesa funeraria, benchè sia fatta prima del Funerale.

Lo stesso sarà delle spese fatte per la custodia, ed anche per la preparazione del corpo, per lo collocamento del marmo e per la veste mortuaria (1).

Non conviene tuttavia seppellire col morto gli ornamenti nè altre cose simili, come fanno gli uomini semplici.

E generalmente, si chiama spesa funeraria tutto ciò che fu speso pel corpo del defunto, come in unguenti, nel prezzo del luogo ove venne inumato, nelle gabelle (2), nel sarcofago, nella vettura, ed a mio parere, tutto ciò che fu speso a cagione del corpo del defunto prima della sua sepoltura.

LIII. *Per altro nelle spese funerarie non si computano le spese del monumento.* L'imperatore Adriano rescrisse che per Monumento sepolcrale s'intende ciò ch'è fatto per munire o sia riparare il luogo in cui fu riposto il corpo dell'estinto.

Laonde, se il testatore ordinò la costruzione di un magnifico monumento, come p. e. attorniato da portici, questa non si reputa spesa funeraria.

TERZA PARTE

Che sia permesso di condurre il Funerale.

LIV. È dovere del Preside della provincia l'aver cura che i corpi o le ossa degli estinti non siano trattenuti nè molestati, e che non venga impedito di farli passare per le pubbliche vie, o di seppellirli.

Un Editto dell'imperatore Severo permette di trasportare i corpi che non furono

(1) Era costume di coprire i cadaveri con una veste decentissima. Per la comune de'cittadini era una toga ordinaria, per li Magistrati la toga pretesta, e per li Censori una di porpora.

(2) Queste gabelle, che pagavansi in viaggio per lo trasporto de'corpi da un luogo all'altro, furono poscia abrogate, come appare dalla *l. fin. Cod.* in questo tit. Non è dunque necessaria la correzione di Cujac. *(Observ. V. 40)*, il quale opina che nel testo in vece di *vectigalia* leggere si debba *vestiaria*, come leggesi nelle Basiliche. Si può ritenere la lezione *vectigalia*, mentre sappiamo che queste gabelle per lo trasporto de' cadaveri anticamente venivano pagate; le quali poi furono tolte in appresso dalla citata legge.

Si heres mulieris inferat mortuum in hereditarium fundum; a marito qui debet in Funus conferre, pro aestimatione loci consequetur. L. 46 § 1 Scaevola lib. 2 Quaest.

Impensa peregre mortui quae facta est ut corpus perferretur, funeris est; licet nondum homo funeretur.

Idemque et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum (*) *factum sit; vel si quid in marmor vel vestem collocandam.* sup. d. l. 14 § 4.

Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi: quod homines simpliciores faciunt. d. l. 14 § 6.

Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est; et pretium loci in quo defunctus humatus est; et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi et vectura; et quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, Funeris impensam esse existimo. l. 37 Macer. lib. 1 ad legem Vicesimam hereditatum.

LIII. Monumentum autem sepulcri id esse D. Hadrianus rescripsit, quod (munimenti, id est) causa muniendi ejus loci factum sit, in quo corpus impositum sit.

Itaque si amplum quid aedificari testator jusserit, veluti in circuitum porticationes, eos sumptus Funeris causa non esse. d. l. 37 § 1.

LIV. Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur; neve prohiberentur quominus via publica transferrentur, aut quominus sepelirentur; Praesidis provinciae officium est. l. 38 Ulp. l. 9 de Omnib. tribun.

Non perpetuae sepulturae tradita corpora posse transferri, Edicto D. Severi continetur: quo

(*) Cujacio spiega la parola *commendandum* dicendo ch' equivale a *deponendum*. Altri leggono *commundandum*. Vedi *Cujac. Observ.* 2, 17.

deposti in sepoltura perpetua, e proibisce di trattenerli o molestarli, o di opporsi al loro passaggio pel territorio delle città. L' imperatore Marco poi rescrisse che coloro i quali trasportassero il corpo di uno morto sul cammino, per le città o pei villaggi, non incorrano in veruna pena; quantunque non debbano farlo senza la permissione di quelli che hanno il diritto di darla.

LV. *Havvi altresì un Editto del Pretore sopra questa materia, che concede l'Interdetto e l' azione* Pel Fatto *a quello a cui fosse stato impedito di trasportare un morto nel luogo ove aveva diritto di seppellirlo.*

Nel Titolo seguente trattasi di questo Interdetto. Ora facciamoci a parlare brevemente dell'azione Pel Fatto.

§ 1. *Quando abbia luogo quest'azione.*

LVI. A quello a cui venne impedito di riporre un corpo nel luogo in cui aveva diritto di riporlo, compete l'azione Pel Fatto e l'Interdetto; quantunque non egli stesso in persona, ma il suo procuratore avesse sofferto l' impedimento: perchè s' intende che sia come stato impedito egli stesso.

Si reputa che sia stato impedito quando gli fu negato il passaggio dovutogli.

Quindi, se il venditore di un fondo si è riservato un luogo di sepoltura per lui e per li suoi posteriori; e gli viene impedito di passare onde condurre ivi a seppellire un morto della famiglia; può intentare l' azione: dachè l' intenzione de' contraenti era che fosse riservato anche il diritto di passare per cagione di sepoltura.

Perciò Pomponio: E' adottato in Giure che quelli i quali si eressero sepolcri nei proprii fondi, hanno il diritto di andare a que' sepolcri anche dopo d' aver venduti essi fondi; imperciocchè le Leggi risguardanti le vendite de' predii dispongono che siavi il diritto di passaggio e d' ingresso a' sepolcri esistenti ne' fondi, nonchè quello di girarvi intorno col funerale.

LVII. *Che* se alcuno ha un sepolcro senz'avere ad esso la via; ed il vicino gl' impedisce di andarvi; l' imperatore Antonino con suo padre rescrissero Che si può domandare a titolo precario il PASSAGGIO AL SEPOLCRO, il qual passaggio si suole concedere; dimanierachè quando questo non è dovuto, si può domandarlo a chi ha il fondo contiguo. Tuttavia questo Rescritto, che dà la facoltà di domandare, non produce un'azione civile, ma vuole solamente che il vicino venga interpellato estraordinariamente. Il Preside debbe altresì obbligare a prestare tal passaggio verso il pagamento di un giusto prezzo; purchè peraltro il giudice abbia riguardo alla opportunità del luogo, affinchè il vicino non abbia a sofferirne grave discapito.

---

mandatur ne corpora detinerentur aut vexarentur aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri. D. tamen Marcus rescripsit nullam poenam meruisse eos qui corpus in itinere defuncti per vicos aut oppidum transvexerunt, quamvis talia fieri sine permissu eorum quibus permittendi jus est, non debeant. l. 3 § 4 ff. de Sepulcr. viol. Ulp. lib. 25 ad Ed. Praet.

LVI. Ei qui prohibitus est inferre in eum locum quo ei jus inferendi esset, In factum actio competit et Interdictum; etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator ejus, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur. l. 8 § 6 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si venditor fundi exceperit locum sepulcri ad hoc ut ipse posterique ejus illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret. l. 10 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Utimur eo Jure ut dominis fundorum in quibus sepulcra fecerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulcrorum sit jus. Legibus namque Praediorum vendendorum cavetur: UT AD SEPULCRA quae in fundis sunt iter, ejus (*) aditus, ambitus funeris faciendi sit. l. 5 ff. de Sepulcr. viol. lib 9. ex Plautio.

LVII. Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum patre rescripsit: ITER AD SEPULCRUM peti precario, et concedi solere; ut, quoties non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc Rescriptum quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit; sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet justo pretio iter ei praestari, ita tamen ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. l. 12 Ulp. lib. 25 ad Ed.

(*) Cujacio (*Observ.* XIII. 36) legge *et jus aditus*.

§ 2. Che cosa si comprenda in quest' azione, e se sia concessa all' erede e contra gli eredi.

LVIII. Quegli a cui viene impedito di riporre il corpo o le ossa di un morto, ha la facoltà di ricorrere tosto all' Interdetto che proibisce di fargli violenza, o di tumulare in altro luogo ed indi promuovere l' azione Pel Fatto, onde poter conseguire il risarcimento del danno derivatogli dall'essere stato impedito: nella computazione del qual danno si comprende il prezzo della compera del luogo, o la mercede per la conduzione di esso; e parimente il prezzo del suo proprio terreno, se in esso fu tumulato il morto: perchè fu egli costretto di rendere Religioso quel luogo; altrimenti non lo avrebbe fatto. Laonde mi maraviglio che si risguardi come cosa chiara non doversi quest'azione concedere nè all'erede nè contra l'erede; giacchè, come si vede, essa contiene talvolta la domanda di una somma di danaro. Certamente quest' azione si può in perpetuo esercitare dall'erede e contra gli eredi.

TITOLO VIII.

DEL TUMULARE IL MORTO, E DELL' EDIFICARE IL SEPOLCRO

(DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCRO AEDIFICANDO)

Siccome nel Titolo antecedente si trattò dell' azione Pel Fatto *che compete quando alcuno impedisce di Tumulare il morto dove uno ha il diritto di Tumularlo; così a ragione vien dietro questo Titolo, in cui si espone l' Interdetto competente su tale argomento. In pari tempo si espone l' Interdetto* Dell'edificare il sepolcro, *a cagione dell' affinità che passa fra l'uno e l'altro.*

§ 1. *Del Tumulare il morto.*

I. Dice il Pretore: Io proibisco che tu usi violenza contro quello o quella che tumula un morto in un luogo ove ha il diritto di tumularlo anche a tuo mal grado.

Egli è chiaro che questo Interdetto è proibitivo.

II. Quegli che ha il diritto di Tumulare un morto, non debb' essere impedito di Tumularlo.

Adunque, se viene impedito, può servirsi di questo Interdetto.

Talvolta può servirsene anche quegli che non aveva il diritto di Tumulare. Vale a dire, sonovi alcune persone, le quali, quantunque non possano fare religioso un luogo, non ostante esercitano utilmente l'Interdetto Del tumulare il morto; come p. e. il proprietario, quando Tumulasse o volesse Tumulare un morto nel fondo di cui un altro ha l' usufrutto: imperciocchè questa Tumulazione non renderebbe in vero legale la sepoltura; ma se quegli soffrisse qualche impedimento, invocherebbe utilmente

---

LVIII. Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim Interdicto uti quo prohibetur ei vis fieri; aut alio inferre et postea In Factum *agere, per quam consequetur actor quanti ejus interfuerit prohibitum non esse: in quam computationem cadit loci empti pretium, aut conducti merces; item sui loci pretium quem quis nisi coactus (est) Religiosum facturus non esset. Unde miror quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem. Nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur. Certe perpetuo ea inter ipsos competit.* l. 9 Gajus lib. 19 ad Ed. provinc.

I. Praetor ait: Quo quave illi mortuum inferre invito te jus est; quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto. l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum prohibitorium esse palam est. d. l. 1 § 4.

II. Qui Inferendi Mortuum jus habet, non prohibetur inferre. d. l. 1 § 1.

Sunt personae, quae, quanquam religiosum locum facere non possunt, Interdicto tamen De mortuo Inferendo *utiliter agunt: ut puta, dominus proprietatis, si in fundum cujus fructus alienus est mortuum inferat aut inferre velit. Nam si intulerit, non faciet justum sepulcrum; sed si*

l' Interdetto in forza del suo diritto di proprietà. Lo stesso dicasi in riguardo al socio che volesse, a mal grado dell' altro socio, Tumulare un morto nel fondo comune. Ed in vero, la pubblica utilità esige che i cadaveri non rimangano insepolti: nè dobbiamo aver riguardo (1) allo stretto Gius, il quale nelle ambigue quistioni toccanti la religione suolsi talvolta trasandare; imperciocchè è somma la ragione che viene in favore della religione.

III. *Affinchè competa ad alcuno questo Interdetto, non importa che gli sia stato impedito di Tumulare in un luogo puro, ovvero in un sepolcro.*

Laonde Ulpiano: Il padrone della proprietà può servirsi dell' Interdetto Del tumulare il morto, il quale compete eziandio se si tratta di un luogo puro.

Si considera che uno impedisca di Tumulare, tanto se impedisce la riposizione nel luogo, quanto se impedisce il passaggio.

Adunque se mi è dovuta una servitù di strada nel fondo in cui voglio Tumulare, e mi viene impedita tale strada; fu deciso che io possa esercitare l' Interdetto: perchè mi viene impedito di Tumulare, quando mi viene impedito di servirmi della strada. Si dirà lo stesso anche se fosse dovuta qualche altra servitù.

IV. *Giustiniano poi ha generalmente provveduto onde alle Tumulazioni de' morti non venisse recato impedimento. Egli fece intorno a ciò una Costituzione, colla quale fermò che i creditori i quali recassero impedimento al Funerale del loro debitore fino a tanto che non venissero loro satisfatti i pegni, le fidejussioni o le cauzioni, fossero soggetti alla pena di cinquanta libbre d'oro, ovvero ad una pena corporale se non potessero pagare la pena pecuniaria, annullando altresì que' pegni, quelle fidejussioni e quelle cauzioni.* (l. fin. Cod. de Sepulc. viol.)

La Novella LX, cap. 1, statuisce pene più gravi.

§ 2. *Dell' Edificare il Sepolcro.*

V. A niuno verrà impedito (2) di fare sepolcro o monumento in un luogo ov'egli ne ha il diritto.

Ed eziandio se furono riposte reliquie umane in un monumento che si dice essere imperfetto, nulla osta che si possa compirlo.

Ma se il luogo è già fatto religioso, i Pontefici debbono esaminare come si possa accondiscendere alla domanda di ristaurare l'opera, salvi i riguardi dovuti alla religione.

VI. *Affinchè poi non venga fatta violenza a quello che vuole Edificare o ristaurare un sepolcro, il Pretore diede l' Interdetto.*

(1) Vale a dire, quella stretta ragione di Diritto, secondo la quale, trattandosi di una cosa comune, migliore è la condizione dell' opponente, e nella cosa usufruttuaria nulla può farsi che turbi al fruttuario il godimento de' frutti. Non abbiamo riguardo a questa ragione, in favore della religione, la quale esige che, a mal grado del socio o del fruttuario, sia lecito di riporre ivi un morto fino a tanto che si trovi un luogo più opportuno.

(2) Vale a dire, a niuno debb' essere impedito.

---

prohibeatur, utiliter Interdicto quo de jure dominii quaeritur, aget. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: quae non nunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet. Nam Summam esse rationem quae pro religione facit. l. 43 ff. de Relig. et sumpt. fun. Papin. lib. 8 Quaest.

III. Hoc interdicto De Mortuo Inferendo dominus proprietatis uti potest: quod etiam de loco puro competit. sup. d. l. 1 § 2.

Prohiberi autem inferre videntur, sive in locum inferre prohibeatur, sive itinere arceatur. d. l. 1 § 1.

Item si mihi in fundum via debeatur in quem fundum inferre volo, et via prohibear; hoc Interdicto posse me experiri placuit, quia inferre prohibeor qui via uti prohibeor. Idemque erit probandum et si alia servitus debeatur. d. l. 1 § 3.

V. Facere sepulcrum sive monumentum in loco, in quo ei jus est, nemo prohibetur. l. 1 § 7 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt; nihil impedit quominus id perficiatur. l. 5 Ulp. lib. 1 Opinionum.

Sed si religiosus locus jam factum sit, Pontifices explorare debent quatenus, salva religione, desiderio reficiendi operis medendum sit. d. l. 5 § 1.

E di vero, il Pretore dice: IO PROIBISCO CHE SI USI VIOLENZA VERSO QUELLO CHE VOLESSE EDIFICARE UN SEPOLCRO SENZA DOLO MALO, ANCHE A MAL GRADO ALTRUI, NEL LUOGO OVE EGLI NE HA IL DIRITTO.

Questo Interdetto è dato per questo perchè importa alla religione che i monumenti vengano Edificati ed adornati.

Per potere lungamente servirsi di questo Interdetto, è necessario che uno voglia Edificare in un luogo ove ne abbia il diritto.

Che se alcuno volesse Edificare un sepolcro vicino alla tua casa (1), tu potrai denunziare la nuova opera (2).

Ma, dopo terminata l'opera, non avrai veruna azione, se non quella PER LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ (3).

Che se vicino ad una casa altrui, ma osservando la distanza legittima, fu tumulato un morto; qualora ciò sia stato fatto con saputa del proprietario di quella casa; questi non potrà in appresso impedire o che venga ivi tumulato un altro morto, o che venga ivi Edificato un monumento.

VII. *Abbiamo detto che questo Interdetto è concesso a favore di quello che viene impedito di edificare in un luogo ove ne ha il diritto.* Si deve poi intendere che Edifica non solamente quegli che fa un'opera nuova, ma eziandio quegli che vuole ristaurare.

Questo Interdetto è dato contra quello che impedisce di edificare. Si reputa che impedisca di Edificare anche quegli che impedisce di portare i materiali necessarii per l'edifizio. Laonde, anche se uno impedì che andassero al luogo le persone necessarie all'opera, ha effetto l'Interdetto; e così pure se alcuno impedisce che si leghi una macchina, purchè lo proibisca in un luogo ov'egli debba servitù. Per altro, se tu volessi porre una macchina nel luogo mio, ove io ho il diritto di non permettertelo, non sarò tenuto all'Interdetto.

Parimente quegli il quale fa in modo che un sepolcro rovini, è tenuto a questo Interdetto.

(1) Più vicino di quello ch'è permesso dalla Legge. La Legge delle XII Tavole proibiva di fare un rogo od un busto nuovo di qua di sessanta piedi dalla casa altrui (Cic. *de Legibus*).

(2) Potrai impedirglielo, e perciò denunziargli la nuova opera.

(3) Imperciocchè la denunzia della nuova opera non ha luogo se non quando si tratta di un'opera cominciata e non finita; l'Interdetto poi *Quod vi aut clam* riguarda un'opera già finita.

Praetor ait: QUO ILLI JUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUOMINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCRUM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO. d. l. 1 § 5.

Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta exstrui et exornari. l. 1 § 6.

Si propius aedes tuas quis aedificet sepulcrum; opus novum tu nuntiare poteris.

Sed, factò opere, nullam habebis actionem, nisi QUOD VI AUT CLAM. l. 3 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

Si propius aedificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificii dominus, quominus alium mortuum eo inferat vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit. d. l. 3 § 1.

VII. Aedificare autem non solum qui novum opus molitur, intelligendus est; verum is quoque qui vult reficere. sup. d. l. 1 § 9.

Aedificare videtur prohibere, et qui prohibet eam (*) materiam convehi quae aedificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, Interdictum locum habet; et, si machinam alligare quis prohibeat: si tamen eo loci prohibeat qui servitutem debeat. Caeterum si in meo loco velis machinam ponere, non tenebor Interdicto, si jure te non patiar. d. l. 1 § 8.

Is qui id agit ut labatur sepulcrum, hoc Interdicto tenetur. d. l. 1 § fin.

(*) Aloandro legge *eo*.

FINE DELLA SECONDA PARTE DE' DIGESTI

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE TERZA

LIBRO DUODECIMO

TITOLO I.

DELLE COSE DATE A CREDENZA, SE SI DOMANDA UNA COSA DETERMINATA, E DELL' AZIONE PERSONALE

(DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR, ET DE CONDICTIONE)

Dopo il trattato delle azioni Contra la cosa (In rem), *delle azioni Personali scritte relative alle cose* (Personales in rem scriptae), *e delle azioni Miste, segue il trattato delle azioni Contra la persona* (In personam). *Gli ordinatori delle Pandette lo incominciano dall'azione personale della Cosa Certa, o Determinata, da essi chiamata* CONDICTIO CERTI, *della quale trattano in questo Titolo. Siccome poi quest' azione personale nasce dalle Cose date a Credenza, così in questo Titolo trattasi anche delle Cose date a Credenza* (DE REBUS CREDITIS), *come altresì del contratto di* MUTUO, *il quale è una spezie di Cosa data a Credenza.*

SEZIONE I.

Delle Cose date a Credenza in generale, e generalmente pure, dell' azione personale della Cosa Certa, o Determinata.

I. Prima di passare alla interpretazione delle parole, egli è conveniente di dire qualche cosa intorno allo spirito di questo Titolo. Avendo il Pretore adunque inserito in questo Titolo molte disposizioni legali relative a varii contratti, ha dovuto far precedere il Titolo DELLE COSE DATE A CREDENZA, perchè questo abbraccia tutti i contratti che facciamo appoggiandoci alla fede altrui (1); imperciocchè (come dice Celso nel lib. 1 delle Quistioni) CREDERE è vocabolo generale. Laonde il Pretore sotto questo Titolo ha parlato anche del commodato e del pegno; avvegnachè tutte le volte che noi assentiamo ad una cosa appoggiandoci alla fede altrui, per ricevere checchessia in forza di tal contratto, ciò si chiama CREDERE. Il Pretore si è pure servito (2) della parola COSA come parola generale.

(1) Appoggiarsi alla fede altrui è contrattare con qualcheduno in modo ch' egli si obblighi a dare o fare qualche cosa per noi.
(2) Inscrivendo questo titolo *de Rebus creditis.*

I. E re est priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc Titulo Praetor inseruit, ideo RERUM CREDITARUM *Titulum praemisit. Omnes enim contractus quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur. Nam (ut lib. 1 Quaestionum Celsus ait)* CREDENDI *generalis appellatio est. Ideo sub hoc Titulo Praetor et de commodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu,* CREDERE *dicimur.* REI *quoque verbum ut generale Praetor elegit.* l. 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

II. Cosa determinata è quella la cui spezie o quantità, dedotta in obbligazione, è indicata mediante un proprio nome, o mediante tale dimostrazione che tenga le veci di nome. Imperciocchè anche Pedio nel lib. 1 delle Stipulazioni dice, nulla importare che la cosa sia chiamata col suo proprio nome o mostrata a dito o indicata con alcune parole; perchè le cose che danno il medesimo effetto possono essere prese vicendevolmente l'una per l'altra.

Allorchè ciò che il creditore dee ricevere dal debitore è qualche cosa determinata, ha luogo l'azione personale Della Cosa determinata.

III. Adunque l'azione personale Della Cosa determinata compete per ogni causa e per ogni obbligazione in forza di cui si domandi una cosa determinata, sia che si domandi per un contratto certo (1), sia per un contratto incerto (2); imperciocchè per qualunque contratto ci è lecito promuovere l'azione personale Della Cosa determinata.

Competendo adunque questa azione Della Cosa determinata per tutti i contratti, tanto se furono fatti con cose, quanto se con parole, ovvero con cose e con parole (3); bisogna riferire qui alcuni casi ne' quali si tratta di sapere se quest' azione basti per esigere le cose che sono il soggetto del contratto.

In questi casi si esamina se, quando una stipulazione inutile accompagnò il contamento del danaro fatto coll' intenzione che quegli che lo contò ricevesse qualche cosa determinata, la nullità della stipulazione impedisca che da quel contamento nasca l'obbligazione e l'azione Della Cosa determinata. Fu deciso che non impedisce.

P. e. 1.° Io ti contai dieci, e ne stipulai la restituzione ad un terzo. Questa stipulazione è nulla (4). Posso io forse con quest'azione ridomandare i dieci, come se fossero intervenuti due contratti, l' uno mediante la cosa, cioè il contamento, e l' altro mediante le parole, cioè mediante la stipulazione nulla che io non aveva diritto di fare per un altro? Io credo di potere (5).

2.° Sarà lo stesso se mi feci promettere senza l'autorità del tutore, da un pupillo al quale feci credenza con l' autorità del tutore; imperciocchè anche in tal caso mi sarà salva l'azione personale Pel contamento (6).

(1) Cioè, nominato. Vedi lib. 2, tit. *de Pactis* n. 4.

(2) Si chiamano *incerti* i contratti innominati che non si possono riferire a niuna certa specie di contratti.

(3) Come quando un mutuante stipula che gli sia restituito ciò che dà a mutuo; perchè intervengono la cosa e le parole.

(4) Perchè niuno può stipulare per un altro.

(5) La ragione di dubitare era perchè non poteva nascere azione nè dalla stipulazione che era nulla, nè dal contamento che sembrava confuso per novazione nella stessa stipulazione. La ragione di decidere si è che l' obbligazione del contamento non può essere confusa per novazione se non che in una stipulazione valida, e non in una stipulazione nulla.

(6) Vedi la Nota precedente.

II. Certum *est cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. Nam et Pedius lib. 1 De Stipulationibus, nihil referre ait proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur; an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus* (*) *mutua vice fungantur quae tantumdem praestent.* l. 6 Paul. lib. 28 ad Ed.

III. Certi condictio *competit ex omni causa et ex omni obligatione ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu Certum condicere.* l. 9 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec Certi Condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim; referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum an haec actio ad petitionem eorum sufficiat. d. l. 9 § 3.

Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio. An Condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus; uno qui re factus est, id est, numeratione: alio qui verbis, id est, inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto posse. l. 9 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Idem erit si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi. Nam et tunc manebit mihi Condictio ex Numeratione. d. l. 9 § 5.

(*) *Quatenus* è qui preso per *quia*. Il senso è che quelle cose le quali producono il medesimo effetto, si pongono vicendevolmente le une per le altre, cioè possono prendersi le une per le altre. Ora il nome della cosa e la certa dimostrazione di essa fanno lo stesso per la indicazione, dunque l'una fa le veci dell'altra, e si può prendere la dimostrazione in vece del nome.

3.° Si può altresì domandare che cosa sarebbe della stipulazione che io avessi fatta sotto una condizione impossibile, per la restituzione di una somma da me contata. Siccome la stipulazione è nulla (1), l'azione Personale non cessa di avere suo effetto.

4.° Anche se io contai una somma ad uno che in appresso fu interdetto, e dopo la sua interdizione mi feci da lui promettere la restituzione; io credo che si debba assomigliarlo ad un pupillo, perchè egli può stipulare a proprio vantaggio (2).

IV. *Quest' azione* Della Cosa determinata *deriva non solamente dai contratti, ma eziandio dai quasi-contratti, dai delitti, e generalmente da ogni causa per cui si debba qualche cosa determinata.*

Epperò quest'azione compete anche a titolo di legato (3) e per la Legge Aquilia; ed eziandio a titolo di furto. Compete altresì nel caso che si promuova azione in forza del Senatoconsulto (4); come sarebbe se volesse promuoverla uno a cui venne restituita una eredità fiduciaria (5).

V. *Tu sarai parimente tenuto a quest' azione, se ti pervenne la proprietà della cosa mia o della cosa che a me era dovuta, e tu non hai veruna legittima causa di trattenerla. Celso riferisce un caso di questo genere.*

Se a me ed a Tizio tu domandasti danaro a mutuo, ed io incaricai un mio debitore di fartene la promessa, e tu stipulasti credendo che quello fosse debitore di Tizio; si domanda se tu sii obbligato verso di me? Sopra di ciò vi è luogo a dubitare, perchè tu non contraesti con me (6). Tuttavia si dee pensare piuttosto che sussista con me la tua obbligazione, non già perchè io ti abbia dato a Credenza danaro (avvegnachè ciò non può farsi se non fra parti consenzienti); ma perchè, secondo i principii del buono e dell'equo, tu dèi restituirmi quel danaro mio (7) che a te pervenne.

Del pari nel caso seguente: Io comperai imprudentemente, ma in buona fede, il tuo servo da uno che lo aveva rubato. Quegli, col peculio che a te apparteneva, comperò un servo, del quale mi venne fatta la tradizione (8). Sabino dice che tu puoi do-

(1) Vedi il lib. 45, tit. *de Verb. obligat.*

(2) Può soltanto stipulare a proprio vantaggio, ma non può anche obbligarsi in forza di stipulazione.

(3) Un legato non è propriamente cosa data a Credenza, perchè il legatario non si appoggiò alla fede nè del defunto nè dell' erede. Egli non ne contrattò con essi. Tuttavia il legato che gli venne lasciato può riguardarsi come cosa data a Credenza, perchè l' erede è per tal causa obbligato verso di lui come se avesse contratto con lui, e gli avesse fatto una promessa. Egli ha dunque l' azione *Della cosa determinata*. Dicasi lo stesso dell' obbligazione che nasce da un delitto.

(4) Trebelliano.

(5) Colle azioni utili che a lui sono applicabili in forza di questo Senatoconsulto. La ragione di dubitare si era perchè il fedecommessario non è creditore, non essendo egli erede, e perciò non succede nel diritto del credito. Per altro, siccome il Senatoconsulto gli concede azioni, così lo si considera qual creditore.

(6) Perchè non avesti intenzione di obbligarti verso di me, mentre credesti di ricevere non da me, ma da Tizio.

(7) Vale a dire, il danaro che mi era dovuto o che mi apparteneva in forza della tradizione fittizia (*brevi manu*); perchè si può supporre che il mio debitore me lo abbia pagato, che io ti abbia contato il danaro, e che tu poi lo abbi contato a quel debitore da cui lo hai avuto a mutuo.

(8) E per conseguenza fu da me acquistato. Non sarebbe così se fosse stato consegnato al servo stesso l' altro servo comperato col peculio del primo; perchè allora sarebbe stato acquistato da te.

Item quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili condictione stipuler. Cum enim nulla sit stipulatio, manebit Condictio. d. l. 9 § 6.

Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler; puto pupillo eum comparandum: quoniam et stipulando sibi acquirit. d. l. 9 § 7.

IV. Competit haec actio etiam ex legati causa et ex Lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem Condicitur. Sed et si ex Senatusconsulto agetur, competit haec actio: veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet. l. 9 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

V. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris; et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis cum putares eum Titii debitorem esse; an mihi obligaris? Subsisto; si quidem nullam negotium mecum contraxisti. Sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecunia tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest); sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. l. 32 Celsus. lib. 5 Digest.

Servum tuum imprudens a fure bona fide emi. Is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Posse te eum hominem mihi Condicere Sabinus dixit: sed si quid

mandarmi questo servo mediante l'azione Personale (1). Ma se mi fosse dovuta qualche cosa (2) per un affare da lui condotto, Cassio, appoggiandosi all' opinione di Sabinó, da me pure tenuta per vera, pensa che io avrei reciprocamente contro di te l'azione Del Peculio.

Paolo riferisce precisamente il medesimo caso nella l. 31 § 1 di questo Titolo; nel qual caso vuolsi osservare ciò che soggiugne: Anche Giuliano dice che bisogna vedere se il padrone abbia per intiero l'azione Di Compera (3), ed il venditore l'azione Personale verso il compratore di buona fede (4). In riguardo al danaro che fa parte del peculio, se esiste, il padrone può vindicarlo; ma allora egli è tenuto per l'azione Del Peculio à pagare il prezzo al venditore: se poi il danaro non esiste più, cessa l'azione Del Peculio (5). Ma Giuliano doveva aggiungere (6), che quegli il quale ha venduto un servo al servo rubato, non è obbligato per l'azione Di compera verso il padrone di quest'ultimo, se non in quanto questi offra a lui il prezzo intiero (7) del servo venduto, e tutto ciò che avrebbe potuto esigere il venditore, se egli avesse contrattato con un uomo libero. Lo stesso (8) si dovrebbe dire se io avessi pagato (9) al possessore di buona fede; purchè per altro (10) io fossi pronto a cedere al padrone l'azione che io avessi contra il possessore medesimo.

VI. *Compete altresì questa generale azione personale* Della Cosa determinata *contra quello ch'è solamente diventato più ricco mediante la cosa stessa.* Quindi Giuliano dice che, avendo io posseduto e venduto un servo legato a te, come se fosse stato legato a me; se quel servo viene a morire, tu puoi domandarmene il prezzo mediante l'azione Personale, perchè colla cosa tua io sono diventato più ricco.

(1) Perchè io ho acquistato senza causa quel servo; il quale per lo contratto del tuo servo era dovuto a te e non a me.

(2) P. e. Se col mio danaro ho pagato il sensale.

(3) Vale a dire, se il padrone, da cui, mediante il suo servo compratore, fu acquistata l'azione *Di Compera*, abbia l' azione per intiero, cioè l' azione esente da eccezione; quantunque di tale cosa comperata sia stata fatta la tradizione a quello che avea comperato il servo di buona fede. Giuliano pensa che l' azione sia esente da eccezione; imperciocchè i Giureconsulti sovente espongono la loro opinione servendosi dell' espressione: *Videndum ne.*

(4) Per aver pagato ciò che non doveva, poichè l' azione Di Compera era stata acquistata dal padrone del compratore e non da lui.

(5) Perchè il venditore, avendo consumato in buona fede il danaro datogli in pagamento, è liberato dall' obbligazione contratta mediante la sua vendita. Non ne può quindi trarre un'azione Di Vendita contra il peculio, giacchè l' azione Della Vendita è estinta mediante il pagamento.

(6) Si riferisce a ciò ch' è sopra, che il padrone ha l'azione Di Compera per farsi fare la tradizione della cosa comperata.

(7) Se il venditore litiga per conseguire il prezzo, non può farlo che contra il peculio; ma se viene convenuto in Giudizio affinchè consegni la cosa, egli ne domanderà giustamente tutto il prezzo mediante l' eccezione, e respingerà il padrone del servo se ricusasse di pagarglielo.

(8) Ed io venditore respingerò egualmente il padrone del servo.

(9) Se io venditore avessi pagato, vale a dire, avessi fatto la tradizione della cosa venduta a quello che possedeva di buona fede il servo compratore.

(10) Il senso è, che io non sarei liberato dall' azione Di Vendita se non in quanto io fossi pronto a cedere le mie azioni al padrone del servo che intentò quest' azione contro di me, vale a dire, l' azione Dell' Indebito che mi compete contra il possessore del servo, al quale in buona fede io consegnai la cosa da me venduta al servo.

---

mihi abesset ex negotio quod is egisset, invicem me tecum acturum De peculio Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum. l. 24 § 1 ff. de Act. empti. Julian. lib. 15 Digest.

Nam et Julianus ait, videndum ne dominus integram Ex empto actionem habeat, venditor autem Condicere possit bonae fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet; si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione De peculio tenetur venditori ut pretium solvat; si consumpti sint, actio De peculio evanescit. Sed adjicere debuit Julianus: Non aliter domino servi venditorem Ex empto teneri quam si ei pretium solidum, et quaecumque si cum libero contraxisset deberentur, dominus servi praestaret. Idem dici debet si bonae fidei possessori solvissem; si tamen actiones quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim. l. 31 § 1 Paul. lib. 17 ad Plaut.

VI. Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim; mortuo eo, posse se mihi pretium Condicere, Julianus ait; quasi ex re tua locupletior factus sim. l. 23 Africanus lib. 2 Quaest.

Conforme a ciò è quanto rescrive Alessandro: Se è provato dinanzi al Preside della provincia che Giuliano abbia venduto i tuoi servi senza averne diritto, sapendo i compratori che que' servi appartenevano a te; il Preside ordinerà che i compratori ti restituiscano que' servi. Che se ignoravano essere tuoi i servi che acquistarono (1), ordinerà che Giuliano te ne paghi il prezzo.

VII. *Abbiamo sufficientemente veduto che quest' azione ha luogo qualunque volta uno siasi obbligato di dare una cosa determinata.*

Siasi uno obbligato in proprio nome, siasi in nome di altri, quest' azione avrà benissimo luogo.

Non avrà tuttavia luogo se non in quanto l'obbligazione sia presente: che se questa è fino ad un dato giorno o sotto condizione, prima che spiri il giorno o cada la condizione, non si può promuoverla.

VIII. *In riguardo a quest' azione personale* Della Cosa determinata, *rimane da osservare che noi siamo legalmente autorizzati ad esercitare quest' azione contra quello che possiede una cosa che non gli appartiene, come contra un debitore; e che, in odio del furto, è preso, potersi muover lite contra i ladri per domandare la cosa propria, come vedremo nel lib.* 13 *Tit.* de Condict. furtiva.

Ed anche si può intentare l'azione per ripetere la cosa impegnata, dopo d' aver pagato il danaro; come pure per la restituzione dei frutti con ingiusta causa percepiti (2). Imperciocchè si sa che anche i frutti che il colono dopo il quinquennio avesse percepiti (3), si possono domandare (4); purchè per altro non gli avesse percepiti col consenso del proprietario: che se ciò fosse, senza dubbio non avrebbe luogo quest' azione.

Parimente compete quest'azione per domandare ciò che fu portato via dalla violenza del fiume (5).

Qui si domanda se quegli il quale venne con violenza scacciato da un fondo, abbia tale azione contra quello che lo scacciò. Labeone sostiene la negativa (6), ma Celso opina che possa domandare il possesso mediante l'azione Personale, come si può quando vien sottratta una cosa mobile.

SEZIONE II.

Del Mutuo.

IX. *Cujacio definisce benissimo il* Mutuo, *dicendo ch' è il* Credito *di una quantità data sotto condizione di restituire la medesima quantità del medesimo genere, non della medesima spezie.*

(1) Per usucapione.

(2) Perchè il creditore che dopo il pagamento del debito ritiene ingiustamente il pegno, ed il colono che continua a percepire i frutti dopo spirata la locazione, sono riputati simili ai ladri.

(3) Era costume di fare la locazione de' fondi per un lustro o sia quinquennio.

(4) Questi frutti, essendo finita la locazione, non sono del colono, ma del proprietario del fondo.

(5) Quegli che ritiene le cose altrui trasportate dalla forza del fiume, si assomiglia al ladro.

(6) Perchè egli non è ladro, mentre non si dà furto di un terreno.

Si Praesidi provinciae probatum fuerit Julianum, nullo jure munitum, servos tuos scientibus vendidisse: restituere tibi emptores servos jubebit. Quod si ignoraverint, et eorum facti sunt; pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit. l. 1 Cod. de Reb. alienis non alien.

VII. Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte convenitur. l. 9 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Dummodo praesens sit obligatio. Caeterum si in diem sit vel sub conditione obligatio; ante diem vel conditionem non potero agere. d. l. 9 § dummodo.

VIII. Res pignori data pecunia soluta condici potest; et fructus ex injusta causa percepti, condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat; ita demum si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat Condictio. l. 4 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Ea quae vi fluminis importata sunt, condici possunt. d. l. 4 § 2.

Quaeritur si quis de fundo vi dejectus sit, an condici ei possit qui dejecit. Labeo negat: sed Celsus putat posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili subrepta. l. 25 § 1 ff. de Furt. Ulp. lib. 41 ad Sabin.

Esamineremo in primo luogo la natura di questo contratto. Poscia tratteremo delle cose che possono esserne soggetto. Finalmente parleremo dell' azione speziale che nasce da questo contratto.

ARTICOLO I.

Della natura del contratto di Mutuo.

Due requisiti sono essenzialmente necessarii nel contratto di Mutuo.

1.° Che la proprietà della cosa data a Mutuo si trasferisca a chi la riceve; 2.° Che la cosa sia data in modo che quegli che la riceve si obblighi di restituirla nel medesimo genere e non nella medesima spezie.

Dopo di aver parlato di ciò partitamente, esamineremo; 3.° Se sia essenziale nel Mutuo, che il mutuante dia senza esservi obbligato da verun diritto.

4.° Esporremo le differenze fra il Mutuo ed il Credito.

§ 1. *Della traslazione della proprietà della cosa data a Mutuo.*

X. *Per l' essenza del Mutuo si richiede che la proprietà della cosa si trasferisca dal mutuante al mutuatario.*

E di vero, la dazione del MUTUO è così detta, perchè mediante essa, una cosa di mia si fà tua; e perciò, se non si fà tua, non nasce obbligazione.

Corollario.

Quindi nel Mutuo è necessario che vi sia tradizione, che il dante sia il proprietario, e sì il dante che il ricevente acconsentano circa il trasferimento della proprietà.

Prima condizione.

XI. *In primo luogo è necessaria la tradizione; imperciocchè non si trasferiscono proprietà se non mediante tradizione.*

Purchè per altro il danaro che voglio dare a Mutuo ad un altro, non sia presso di lui.

Quindi nel seguente caso: Io depositai presso di te dieci monete, e poi permisi che tu ne usassi, Nerva e Proculo pensano che io possa ripetere questa somma, come data a Mutuo, anche prima che tu l' abbia mossa. Questa opinione è vera, come pare anche a Marcello; perchè tu hai già cominciato a possederle coll' intenzione (1), e perciò passa il pericolo in quello che domandò il Mutuo. Si può dunque promuovere contra di lui l'azione Di Mutuo.

Osserva per altro che, se io fin da principio quando le depositai ti permisi di usarne qualora tu lo volessi, non vi è Mutuo fino a tanto che il danaro non è mosso; perchè non è cosa certa che di depositario tu abbia a diventare debitore (2).

(1) Dal momento in cui se abbiamo convenuto. Avendo tu cominciato a possedere a tuo nome le dieci monete che io possedeva prima col tuo mezzo, tu ne hai fin d' allora avuto il possesso ed il dominio. Vedi *Instit.*, tit. *de Rer. divis.*

(2) Vale a dire, non è cosa certa che, prima di aver mosso quel danaro, tu abbi cessato di essere depositario per diventare debitore; imperciocchè non fu convenuto semplicemente, come nel caso precedente, che quel danaro diventasse Mutuato, ma che lo diventerebbe tostochè tu volessi usarne; nè si reputa che tu l' abbi voluto se non pel fatto dell' uso. Affinchè il danaro diventasse dato a Mutuo bisognava dunque che la condizione fosse adempita; cioè che tu lo avessi mosso da di là, e che te ne fossi servito.

X. Appellata est MUTUI *datio ab eo quod de meo tuum fit: et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.* l. 2 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

XI. Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur condicere quasi mutua tibi haec posse, aiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere; ergo transit periculum ad eum qui Mutuum rogavit; et poterit ei condici. l. 9 § 9 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quod si ab initio quum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit; quoniam debitum iri non est certum. l. 10 Ulp. lib 2 ad Ed.

Seconda condizione.

XII. 2.° *Bisogna che il mutuante sia proprietario del danaro che dà a Mutuo; altrimenti non potrebbe trasferire un dominio che non ha.*

Perciò, se un socio diede a Mutuo il proprio danaro, il Mutuo è assolutamente contratto, ancorchè gli altri socii abbiano dissentito. Che se egli diede a Mutuo il danaro comune, non ha luogo il Mutuo se gli altri socii non vi acconsentano; perchè egli non ha il diritto di alienare se non la propria parte (1).

Adunque nella dazione a Mutuo bisogna che il mutuante sia proprietario.

E non osta il fatto, che un figlio di famiglia ed un servo dando danaro del loro peculio obbligano il ricevente; imperciocchè (2) sarebbe lo stesso come se tu per mia volontà avessi dato danaro. Ed in vero, l'azione è in tal caso acquistata per me, quantunque il danaro non fosse stato mio (3).

Parimente, se io diedi il mio danaro in tuo nome e come tuo, essendo tu assente ed ignaro di ciò (4), Aristone scrive che tu acquisti l'azione Personale. Anche Giuliano, sopra ciò consultato, dice nel lib. 10, essere vera l'opinione di Aristone, e che senza dubbio, se io a tuo nome e per tuo volere diedi danaro mio, tu ne acquisti l'obbligazione: dachè giornalmente accade che, essendo noi per dare danaro a Mutuo, domandiamo ad un altro affinchè a nostro nome lo dia qual creditore al futuro nostro debitore.

Così lo stesso Ulpiano: In riguardo al prestito di danaro, vi sono alcune disposizioni particolari. Imperciocchè se io ordinai al mio debitore di darti danaro, tu verrai ad essere obbligato verso di me, benchè non abbi ricevuto danari miei (5).

Laonde ciò che si osserva quando il debitore ed il mutuatario sono due persone distinte, si osserva anche quando sono una persona sola; dimanierachè se per causa di mandato tu mi devi una somma, e fu convenuto tra noi che tu abbi a ritenerla a titolo di Credito, si reputa come se tu mi avessi dato il danaro, ed indi da me fosse passato a te (6).

(1) E per conseguenza egli non potè dare a Mutuo se non la parte ch'egli aveva.

(2) E come se il padre o il padrone, a cui questo danaro appartiene, l'avesse dato egli stesso; e *sarebbe lo stesso* ec.

(3) Imperciocchè mediante la tradizione fittizia detta *brevi manu* si fa come se, avendo ricevuto il danaro da te, io non fossi diventato il proprietario per dartelo poi a Mutuo.

(4) Ma abbi poscia ratificato: imperciocchè la ratiabizione equivalendo al mandato, è come se io lo avessi dato a tuo nome e per tuo volere sin da principio. Ma allor quando a tuo nome e per tuo volere io do il mio danaro a Mutuo, tu hai certamente azione per ripeterlo, come se tu lo avessi ricevuto da me, ed indi datolo tu stesso a Mutuo; riputandosi allora che tu dia il tuo.

(5) Perchè mediante la tradizione fittizia, detta *brevi manu*, questo danaro si reputa mio. Vedi la Nota precedente.

(6) Imperciocchè si suppone che tu abbi pagato il danaro che mi dovevi per causa del mandato, e che in appresso io lo abbia dato a te.

XII. Si socius propriam pecuniam mutuam dedit; omnimodo creditam pecuniam facit, licet caeteri dissenserint. Quod si communem numeravit, non alias creditam efficit nisi caeteri quoque consentiant; quia suae partis tantum alienationem habuit. l. 16 Paul. lib. 32 ad Ed.

In Mutui datione oportet dominum esse dantem.

Nec obest quod filiusfamilias et servus, dantes peculiares nummos, obligant. Id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam. Nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint. l. 2 § 4 Paul. lib. 28 ad Ed.

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te et ignorante; Aristo scribit, acquiri tibi Condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10 scribit: Veram esse Aristonis sententiam; nec dubitari quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi acquiratur obligatio: cùm quotidie, credituri pecuniam mutuam, ab alio poscamus ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. l. 9 § 8 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Singularia quaedam sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi; quamvis meos nummos non acceperis.

Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est; ut quum ex causa mandati (*) pecuniam mihi debeas, et convenerit ut Crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta. l. 15 Ulp. lib. 31 ad Ed.

(*) In alcune Edizioni leggesi *Commodati*, malamente, poichè egli è impossibile che sia dovuto danaro per causa di comodato, qualora ciò non sia per danno recato nella cosa comodata.

XIII. *Africano non pensava come Ulpiano circa quest' ultimo caso. Così egli:* Uno che faceva gli affari di Lucio Tizio, avendo esatto i crediti di lui, gli scrisse una lettera nella quale gli significava di avere presso di sè una certa somma derivante dalla sua amministrazione, e che se ne chiamava debitore, come da lui presa a prestito, coll' interesse del mezzo per cento al mese. Si domanda se Lucio Tizio possa per tal causa ripetere la somma prestata ed anche gl' interessi. Rispose che questa somma non è data a prestito; che altrimenti converrebbe dire, potere un prestito conseguire da qualunque contratto con patto nudo; e che non è già in questo caso come nel caso di una somma depositata presso di te con patto che tu possa servirtene come di danaro dato a prestito; perchè in quest' ultimo caso il danaro depositato, ch' era mio, diventa tuo (1): come sarebbe pure se io avessi incaricato il mio debitore di darti il danaro; nel qual caso benignamente s' intende che v' abbia prestito. Donde segue che quegli il quale, volendo dare a prestito danaro, ha dato a vendere argento, può (2) ripetere benissimo il danaro prestato; ma (3) il danaro ricavato dalla vendita dell' argento è a rischio e pericolo di quello che ha ricevuto l' argento per venderlo. Nel caso proposto bisogna dunque dire che il procuratore è soggetto all' azione Di Mandato, in modo che, quantunque il danaro procedente dall' amministrazione sia a suo rischio e pericolo, egli dee tuttavia pagare gl' interessi convenuti (4).

Al contrario Ulpiano, la cui opinione prevalse, dice: Tu mi domandasti danaro a prestito; ed io, non avendone, ti diedi un piatto o una massa d'oro perchè tu la vendessi, e potessi servirti del danaro ricavato. Se hai venduto, io opino che il danaro sia divenuto mutuato (5).

(1) Al contrario, nel caso di questa legge, il danaro ricavato dall' amministrazione non è di Tizio: a Tizio soltanto è dovuto, ma è danaro del procuratore.

(2) Ulpiano dice il contrario nel medesimo caso. Vedi qui appresso *l.* 11 e la Nota in fine.

(3) Il senso è: Questo patto non farà altrimenti che il danaro sia dovuto a titolo di Mutuo, ma sì che sia dovuto a titolo in forza del mandato, e rimanga a rischio e pericolo del mandante.

(4) I quali non sarebbero dovuti se la somma fosse dovuta a titolo di Mutuo; poichè in forza dei contratti di stretto diritto, com' è il Mutuo, gl' interessi non sono dovuti se non in forza di stipulazione, e non in forza di patto; come vedrémo nel lib. 22, tit. *de Usuris* n. 26.

(5) Imperciocchè si suppone che tu mi abbi dato il danaro ricavato dalla vendita del piatto, e che indi io te lo abbia dato a Mutuo.

Dal Rescritto di Diocleziano e Massimiano nella *l.* 8 Cod. *Si cert. pet.* consta avere prevalso l' opinione di Ulpiano; avvegnachè quegli Imperatori vanno più lungi, e suppongono essere Mutuo quando ti ho dato alcuni oggetti stimati di un certo prezzo, e costituendoti debitore del prezzo verso di me per causa di Mutuo. Vedi questa legge nel tit. *de Usuris n.* 33.

Alcuni Giureconsulti cercano di conciliare Ulpiano nella *l.* 15 (V. qui sopra il n. precedente) con Africano nella *l.* 34 *ff. Mandati* testè citata. Essi dicono che, secondo Ulpiano, vi è Mutuo quando fra presenti fu convenuto che tu riterrai a titolo di credito quanto mi dovevi per causa di mandato, e che, secondo Africano, sarebbe altrimenti la cosa se questa convenzione fosse stata fatta fra assenti; perchè fra assenti la distanza de' luoghi non permette facilmente di supporre che io ti abbia contato il danaro, e tu me lo abbi dopo dato a prestito. Ma come mai possono eglino conciliare Ulpiano con Africano nel caso che io ti abbia dato a vendere una massa d' oro o di argento, onde tu ne abbi il prezzo a titolo di prestito? Africano nella *l.* 34 dice non esservi Mutuo, ed Ulpiano qui nella *l.* 11 dice al contrario esservi Mutuo.

XIII. Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus. Quaesitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit, et an usurae peti possint. Respondit: Non esse creditam; alioquin dicendum est ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat; quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt. Item quod, si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum qui, quum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum; et tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum, actione Mandati obligatum fore procuratorem; ut quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit praestare debeat. L. 34 ff. Mandati. Afric. lib. 8 Quaest.

Rogasti me ut tibi pecuniam crederem: ego, quum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes, et nummis litereris; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. L. 11 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Osserva per incidenza sopra questo caso, che, se senza tua (1) colpa perdesti il piatto o la massa d'oro prima di farne la vendita, è quistione se la perdita debba cadere a mio o a tuo danno. La distinzione che fa Nerva, a me sembra giustissima. Egli stima che sia cosa molto importante il sapere se io tenevo per vendere questo piatto o questa massa d'oro, o no: se la tenevo per venderla, essa sarà perduta a mio danno (2), nello stesso modo come se io l'avessi data ad un altro per venderla: che se io non avevo proponimento di venderla, ma l'ho fatta vendere soltanto perchè tu te ne servissi; essa sarebbe perduta a tuo danno (3), massimamente se te l'avessi prestata senza interessi.

Terza condizione.

XIV. *Bisogna finalmente che fra il mutuante ed il mutuatario sia convenuto di trasferire il dominio della cosa mutuata.*

Laonde, se io ti diedi a titolo di deposito, e tu ricevesti a titolo di Mutuo; non v'è nè deposito, nè Mutuo (4). Lo stesso dicasi anche se tu desti danaro con intenzione di darlo a Mutuo, ed io lo ricevetti a titolo di comodato per farlo vedere.

Ma nell'uno e nell'altro caso, se il danaro è consumato, ha luogo l'azione Personale per la restituzione, senzachè si possa opporre la eccezione Di Dolo (5).

XV. *Ed in generale, qualunque volta non esiste il Mutuo per non essere stato trasferito il dominio del danaro nell'accettante; onde farlo sussistere, basta che il danaro sia stato consumato in buona fede.*

Quindi se un pupillo senza l'autorità del tutore diede a prestito una somma, o pagò con essa un debito, nel caso che il danaro fosse consumato, egli ha l'azione Personale di Mutuo, o rimane liberato; non per altra ragione (6) se non perchè la proprietà della somma si reputa passata a chi pel fatto suo l'ha ricevuta. Per la qual cosa, se quegli che ha ricevuto questa somma a titolo di prestito o di pagamento la diede ad un terzo a titolo pure di prestito o di pagamento; consumato essendo il danaro (7), egli sarà obbligato verso il pupillo, o il pupillo sarà liberato in confronto di lui: e così del pari in riguardo al terzo, verso quello che gli diede il danaro. Imperciocchè

(1) Senza tua colpa lieve, ma non senza lievissima.

(2) Perchè in questo caso il contratto è fatto a mio favore.

(3) Perchè essendo il contratto stato fatto in favore di quello che ha ricevuto, egli è tenuto per qualunque colpa, secondo la notissima regola giuridica ch'è nella *l.* 5 § 2 *ff. Commodati.*

(4) Perchè non abbiamo convenuto di trasferire il dominio.

(5) La quale eccezione Di Dolo compete quando abbiamo bensì acconsentito di trasferire il dominio, ma non siamo andati d'accordo sopra la causa. P. e. tu mi hai dato come per donarmi, io ho ricevuto come per Mutuo; del qual caso trattò prima Ulpiano nella medesima legge, e noi tratteremo nel lib. 41 sotto il titolo *de Acquir. rer. dom.* Quando poi non abbiamo convenuto di trasferire il dominio, come qui, l'eccezione Di Dolo non ha luogo, e si ripete il danaro.

(6) L'azione qui non nasce da sottigliezza di Diritto, perchè di vero non fu fatto verun contratto di Mutuo: ma si fonda soltanto sopra un motivo d'equità, cioè, che vi è luogo a presumere che il danaro pel fatto suo è pervenuto a chi lo ha ricevuto, e che questo danaro è necessariamente pervenuto a quello che lo ha consumato, e che consumandolo in buona fede questi lo ha fatto diventar suo.

(7) Da questo terzo possessore.

Quod si lancem vel massam sine tua culpa perdideris, priusquam venderes; utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima, existimantis multum interesse, venalem habui, hanc lancem vel massam, necne: ut si venalem habui, mihi perierit; quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui proposito hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi ut tu utereris; tibi eam periisse, et maxime si sine usuris credidi. d. l. 11.

XIV. Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias; nec depositum nec Mutuum est. Idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi.

Sed in utroque casu, consumptis nummis, Condictioni sine Doli exceptione locus erit. l. 18 § 1 Ulp. lib. 7 Disputat.

XV. Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit; aut solvendi causa dederit; consumpta pecunia Condictionem habet, vel liberatur. Non alia ratione quam quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse. Quapropter si eamdem pecuniam is qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit; consumpta ea et ipse pupillo obligatur,

quando alcuno dà a prestito danaro altrui, nel caso che questo danaro venga consumato, ha verso di sè obbligato quello che lo ha ricevuto: e così quello che lo ha dato in pagamento è liberato verso quello che lo ha ricevuto.

Ciò è conforme a quanto dice Ulpiano: Se un servo fuggitivo ti diede danaro a prestito, si domanda se il padrone possa promuovere contro di te l'azione Personale Di Mutuo? E certamente, se un mio servo, a cui è concessa l'amministrazione del peculio, ti ha dato a prestito, egli è un Mutuo: ma se un servo fuggitivo od altro ha dato a prestito contra il volere del padrone, non trasmise la proprietà del danaro in quello che lo ha ricevuto. Che cosa dunque si dovrà decidere in questo caso? Il danaro potrà essere vindicato se esiste; o se quegli a cui fu dato, dolosamente fece sì di non più possederlo, avrà luogo l'azione Per l'Esibizione: se poi senza dolo malo il danaro fu consumato, avrà luogo l'azione Personale Di Mutuo.

Imperciocchè, se anche un ladro ti diede danaro con animo di dartelo a prestito, non ne trasferì la proprietà in te che lo ricevesti; ma se il danaro fu consumato, nasce l'azione Di Mutuo (1).

Laonde Papiniano nel lib. 8 delle Quistioni dice: Se diedi a te danaro altrui a Mutuo, non sei tenuto verso di me se non dopo d'averlo consumato.

Che se il danaro fu in parte consumato, si domanda se io possa promuovere contro di te l'azione Personale per quella parte. Egli dice che sì, se mi avrai avvertito (2) di averlo consumato: e perciò io potrò intentare l'azione in parte, sapendo che tu non lo hai consumato intieramente.

§ 2. *Dell'obbligazione di restituire ciò che fu ricevuto a Mutuo; non già nella medesima spezie, ma nel medesimo genere.*

Per l'essenza del Mutuo si richiede che quegli il quale ha ricevuto, si obblighi subito di restituire la cosa ricevuta, non già nella spezie medesima, ma nel medesimo genere.

XVI. *Il Mutuo è differente da alcuni contratti che si contraggono* mediante la cosa, *in quanto che quegli che ha ricevuto a Mutuo tosto è obbligato alla restituzione.*

E di vero, non qualunque contamento obbliga quello che lo ha ricevuto; ma bensì tutte le volte che uno contratta in modo da obbligarsi subito: imperciocchè anche colui che fa donazione di danaro per causa di morte, fa contamento di danaro, ma non obbliga la persona che lo riceve, se non nel caso pel quale questa obbligazione fosse stabilita; p. e. nel caso che il donante risanasse, o che il ricevente morisse prima di

(1) Per questo ladro.

(2) Egli suppone questo avvertimento, perchè altrimenti non mi sarebbe venuto in mente d'intentare l'azione per una parte; ma dopo l'avvertimento, io intenterò l'azione per una parte, perchè so che questo danaro, ch'esiste ancora, non è un Mutuo.

---

vel eum a se liberabit; et eum cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. Item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit. l. 19 § 1 Julian. lib. 10 Digest.

Si fugitivus servus nummos tibi crediderit; an condicere tibi dominus possit, quaeritur? Et quidem si servus meus cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi; erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si exstant; aut si dolo malo desinant possideri, Ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt. l. 11 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Nam etsi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis, nascitur Condictio. l. 13 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Unde Papinianus lib. 8 *Quaestionum ait: Si alienos nummos tibi mutuo dedi, non ante mihi teneris quam eos consumpseris.*

Quod si per partes eos consumpseris: an per partes tibi condicam, quaerit? Et ait, Condicturum; si admonitus alienos nummos fuisse, ideo per partem condico quia nondum totos consumptos compereram. d. l. 13 § 1.

XVI. Non omnis numeratio eum qui accepit obligat, sed quoties id ipsum agitur ut confestim obligaretur. Nam et is qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam; sed non aliter obligavit accipientem, quam si exstitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator convaluisset, aut is qui accipiebat prior decessisset. Et quum pecunia daretur ut aliquid fie-

lui. Del pari se uno dà una somma ad alcuno acciocchè sia fatta qualche cosa, finchè si aspetta sia fatta la cosa egli non è obbligato a restituire; ma tosto che comincia ad essere certo che la cosa non sarà fatta, quegli che ha ricevuto contrae l' obbligazione di restituire. P. e. se io diedi dieci monete a Tizio, affinchè manumettesse Stico entro le calende; prima delle calende non avrò verun'azione: ma dopo le calende, se Stico non sarà manumesso, potrò intentare l'azione.

XVII. *Ciò per altro che costituisce propriamente il Mutuo, è l'obbligazione, che quegli che ha ricevuto assume, di restituire la cosa ricevuta del medesimo genere, non della medesima spezie.*

E certamente noi diamo a Mutuo per ricevere non la medesima spezie che abbiamo dato (altrimenti sarebbe un comodato o un deposito), ma una cosa del medesimo genere; che se diamo una cosa per riceverne un'altra di un altro genere, come vino per frumento, questo non sarà un Mutuo (1).

§ 3. *Se per essenza del Mutuo si richiegga altresì che quegli che dà a Mutuo, lo faccia senza necessità di Diritto.*

XVIII. *Per sottigliezza di Diritto sembrerebbe non esservi Mutuo se non quando uno dà senza veruna necessità di Diritto; chè altrimenti sarebbe considerato piuttosto qual pagamento che qual Credito. Non ostante questo ragionamento sottile, fu favorevolmente preso che si contragga il Mutuo, benchè il Mutuante sia giuridicamente obbligato a dare a mutuo.*

Così insegna Giuliano, ove dice: Se io ti ho donato danaro, affinchè tu poscia me lo dessi a Credito, vi è credito? Io dissi che questa proposizione non è esposta in termini proprii; poichè tale contratto non è nè una donazione nè un credito. Non è donazione, perchè il danaro non è dato con l' intenzione che rimanga assolutamente presso l' accettante. Non è un Credito, perchè il danaro è dato per pagare piuttostochè per obbligare altrui. Adunque se quegli a cui diedi una somma a condizione di darmela a prestito, me la restituisce dopo di averla da me ricevuta, non si può dire che me l' abbia data a prestito, riputandosi piuttosto che io abbia ricevuto una cosa mia. Ma tutto ciò va inteso così per la sottigliezza delle parole; ed è meglio decidere che valga e l'uno e l'altro.

§ 4. *Quali siano le differenze fra il Mutuo ed il Credito.*

XIX. *Dalle cose fin qui dette intorno all' indole del Mutuo, segue che* il Credito differisce dal Mutuo, come il genere dalla spezie.

Ora la differenza consiste principalmente in due cose.

(1) Ma un contratto innominato, *Do ut des.*

---

ret, quandiu in pendenti esset an id futurum esset, cessabit obligatio; quam vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur qui accepisset: Veluti si Titio decem dedero ut Stichum intra Kalendas manumitteret; ante Kalendas nullam actionem habebo; post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit. l. 19 Julian. lib. 10 Digest.

XVII. Mutuum damus recepturi non eamdem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus; non erit Mutuum. l. 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

XVIII. Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eamdem crederes; an credita fieret? Dixi: In hujusmodi propositionibus, non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam: Donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret; Creditum non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditum; magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed (*) haec intelligenda sunt, propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere. l. 20 Julian. lib. 8 Digest.

XIX. Creditum ergo a Mutuo differt qua genus a specie. l. § 2 3 Paul. lib. 28 ad Ed.

(*) Antonio Fabro, sopra questa legge, pensa che queste ultime parole siano state aggiunte da Triboniano o da qualche imperito interprete. Ma io non vedo il perchè non siano dello stesso Giuliano, il quale, dopo d' aver ragionato secondo il rigore del Diritto, si riduce all' opinione più conforme all' equità.

1.° Perchè il Credito (1) ha per oggetto cose che non consistono in peso, numero e misura (2); p. e. sarà credito quando diamo per riavere la cosa medesima.

Al contrario la dazione di Mutuo ha per oggetto quelle cose che consistono in peso, numero e misura; perchè possiamo contrarre un Credito (3) colla dazione di quelle cose il cui pagamento può farsi mediante la restituzione di cose della medesima spezie: e di vero, quanto alle altre cose non può aver luogo il Credito, perchè non si può pagare una cosa per l'altra a mal grado del creditore.

2.° *Altra ragione della differenza.* Non vi può essere Mutuo senza contamento di danaro; ma si può talvolta costituire un Credito senzachè intervenga contamento, come accade quando si promette una dote dopo le nozze.

Un Credito può anche conseguire da una convenzione verbale; mediante qualche atto obbligatorio, come sarebbe la stipulazione.

ARTICOLO II.

Quali cose possano inserirsi nel contratto di Mutuo.

XX. Tutte le clausole che possono inserirsi nelle stipulazioni, le si possono anche nel contamento del danaro; e perciò anche le condizioni.

Laonde talvolta la dazione di Mutuo dipende anche dalla conformazione mediante un fatto posteriore; come sarebbe se io dessi a te danari a Mutuo, affinchè, occorrendo una tale condizione, quel danaro sia tuo e tu sii meco obbligato.

(1) *Tutte le volte che noi assentiamo ad una cosa appoggiandoci alla fede altrui per ricevere qualche cosa in forza del contratto, ciò si chiama* CREDERE *(l. 1 in questo titolo n. 1).* Adunque il CREDITO generalmente preso si estende ad ogni cosa, ed ha per oggetto anche quelle cose che non consistono in peso, numero e misura.

(2) Tali non sono già tutte le cose che possiamo contare, misurare o pesare; ma quelle nelle quali si considera principalmente la quantità in peso, numero o misura.

(3) La parola *Credito* non è qui presa più nel senso generale, ma nel senso particolare di *Mutuo;* vale a dire, quando diamo per ricevere qualche cosa del medesimo genere e non della medesima spezie. Tale Credito non può consistere se non in cose soggette a peso, numero e misura; e non possiamo *credere* se non che dando tali cose; perchè, dice Paolo, *In genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie;* vale a dire, perchè in queste tali cose il genere o la quantità opera serve al pagamento piuttosto che la spezie. Non si considerano le spezie o le cose in sè stesse, ma solamente la quantità che contengono; laonde si reputa ch' io abbia ricevuto la stessa cosa che diedi e che mi è dovuta, quantunque mi vengano pagati non i medesimi danari, ma altri nella medesima quantità. Le altre cose poi, le quali non consistono in peso, numero e misura, non possono essere soggetto di tale Credito, imperciocchè, se p. e. mi è dovuto il servo Stico, non si può dire che io riceva ciò che mi è dovuto se non mi si dà la medesima spezie, cioè lo stesso Stico. Qualunque altro servo è altra cosa da quella che mi è dovuta, e non può essere a me pagata in vece del servo, perchè *aliud pro alio invito creditore solvi non potest.*

Nam Creditum consistit extra eas res quae pondere, numero, mensura continentur; sicut sio eamdem rem recepturi sumus, creditum est. d. § 3.

Mutui datio consistit in his rebus quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro invito creditori solvi non potest, d. l. 2 § 1.

Item Mutuum non potest esse nisi proficiscatur pecunia; creditum autem interdum etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur. (*) d. l. 2 sup. d. § 3 ¶ item.

Verbis quoque credimus; quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione. d. l. 2 § 6.

XX. *Omnia quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae; et ideo et conditiones.* l. 7 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Proinde Mutui datio interdum pendet ut ex post facto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos ut, si conditio aliqua exstiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus. l. 8 Pompon. lib. 6 ex Plautio.

(*) Cujacio pensa con ragione che Triboniano nel testo abbia sostituito la parola *promittatur* alla parola *dicatur*. Perciò dice *post nuptias* onde esprimere in maniera più chiara che in questa sorte di credito non entra veruna cosa: imperciocchè se si *assegnasse la dote* avanti le nozze, si potrebbe dire che l'obbligazione ed il Credito dipendono da una condizione, vale a dire dalle nozze.

Talvolta ha luogo una condizione forzata. Perciò soggiunge Pomponio: Parimente se l'erede dà a credito il danaro legato, e poscia il legatario rinunzia al suo legato (1); in questo caso, considerandosi che la somma ha appartenuto all' erede dal giorno in cui adì l'eredità, egli può ripetere il danaro dato a Mutuo. Imperciocchè Giuliano dice che le tradizioni fatte dall'erede si debbono riferire al tempo in cui fu adita l'eredità, sia il legato stato accettato o ripudiato.

ARTICOLO III.

Della speciale azione Personale derivante dal contratto di Mutuo.

Dal contratto di Mutuo nasce una speciale azione, la quale viene promossa da quello che diede a Mutuo contra quello che ricevette, onde farsi restituire la cosa ricevuta, non già della medesima spezie, ma del medesimo genere.

Intorno a quest'azione bisogna esaminare a chi sia concessa, contra chi, e che cosa vi si comprenda.

§ 1. *A chi sia concessa l'azione Personale* Del Mutuo.

XXI. *Quest' azione è concessa a quello il quale diede a Mutuo in suo nome, od a nome del quale fu dato a Mutuo; ma non è concessa a quello a cui apparteneva il danaro che fu dato a Mutuo.*

Laonde Antonino: Quantunque Asclepiade in suo nome abbia dato a Mutuo il tuo danaro, tuttavia stipulando egli acquistò per sè il diritto sull' obbligazione, di maniera che, acciò tu possa domandare quel danaro, è necessario che tu ottenga da lui la cessione delle sue azioni.

È lo stesso anche se non intervenne stipulazione. Perciò Diocleziano e Massimiano dicono: In questa sorta di obbligazioni vuolsi esaminare non donde abbia origine il danaro che viene dato a Mutuo, ma se quegli che fece il contratto, lo abbia contato come suo proprio.

XXII. *Per altro, in alcuni casi particolari, anche a quello di cui era il danaro, talvolta si concede benignamente l'azione Personale utile.*

P. e. Se il procuratore del milite diede a Mutuo il danaro di lui ed accettò il fidejussore, fu deciso che al milite di cui era il danaro, si conceda l' azione, ad esempio di quella che si concede quando il tutore o curatore, dando a Mutuo danaro del pupillo o dell'adolescente, stipulano che ad essi venga restituito.

(1) Essendo il Mutuo sospeso fino a tanto che il legatario avesse ripudiato il legato, l' esistenza del Mutuo cesserebbe pel fatto dell' accettazione del legato; poichè allora l' erede avrebbe dato danaro che a lui non apparteneva. Ma dopo la rinunzia del legatario, questo danaro si reputa che fosse dell' erede fino dal giorno dell' adizione di eredità, e perciò sussiste il Mutuo.

Item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere; quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Julianus ait: Et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut appositum (*). d. l. 8.

XXI. Quamvis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit, stipulando tamen sibi jus obligationis quaesivit: quam pecuniam ut possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus consequeris. l. 2 Cod. si cert. pet.

Non unde originem pecunia quae mutuo datur, habeat; sed, qui contraxit si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus requiritur. l. 7 Cod. d. tit.

XXII. Si pecuniam militis procurator ejus mutuam dedit fidejussoremque accepit; exemplo eo quo si tutor pupilli aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi cujus pecunia fuerit, placuit. l. 26 Ulp. lib. 5 Opinionum.

(*) Cujacio legge *aut acquisitum;* Barone *aut agnitum.* Kellinghusen, dottore di Amburgo, in un opuscolo ch'egli mi fece l'onore di donarmi, ritiene la prima lezione e per la parola *appositum* intende ciò che fu *prelegato al coerede;* prendendo l' argomento dalla *l.* 17 *ff. Hered. instit.*, ove la parte di eredità assegnata ai singoli eredi è chiamata *apposita.* Il senso sarebbe questo: Giacchè ciò che fu lasciato in legato o prelegato al coerede fu repudiato dal legatario a cui fu lasciato, o dal coerede a cui fu prelegato.

Si concede altresì l'azione utile a quello che diede a Mutuo danaro a nome di un terzo, il quale non volle ratificare tale contratto.

Laonde così rescrive Filippo: Se tu hai dato il danaro di un assente ad interesse a nome suo, ed egli non volle approvare il contratto; volendo tu, mediante la cessione delle sue azioni, litigare; il Preside della provincia interporrà la sua autorità, e, se scorgerà che il tuo mandato sia cessato, concederà che a te competa per tal causa l'azione utile contra il debitore.

XXIII. *Si può domandare sino a qual punto quest'azione competa, quando più persone a nome comune diedero danaro a Mutuo. Si rileva dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano, che a ciascheduna compete l'azione in proporzione di quanto diede.*

Dappoichè tu nella tua istanza asserisci che, essendo nelle Gallie con Sintrofo, hai dato a Mutuo un certo peso di oro ed una somma di contante da pagarsi in Roma; il giudice competente, a cui ti presenterai, esaminerà, e, se troverà che avete stipulato ambidue solidariamente (1), ovvero che l'azione fu da te acquistata per intiero mediante la cosa (2), ovvero che hai agito come procuratore degli eredi di Sintrofo, comanderà che tutto a te sia dovuto; altrimenti, comanderà che ti venga restituito soltanto ciò che hai dato.

XXIV. *Se un servo comune diede danaro a Mutuo, ciascheduno de' padroni può esercitare la sua azione in proporzione della loro parte del servo.*

Adunque se un servo comune diede a Mutuo dieci monete, io penso che, tanto se il servo aveva, quanto se non aveva l'amministrazione, e se i denari furono consumati (3), ciascheduno de' padroni può intentare l'azione per la sua quota; imperciocchè Papiniano, nel lib. 8 delle Quistioni, dice che, se io ti ho dato a Mutuo cento monete comuni, io avrò l'azione contro di te per cinquanta, quantunque le singole monete (4) fossero comuni fra me ed il mio socio.

§ 2. *Contra chi sia concessa quest'azione, e che cosa in essa si comprenda.*

XXV. *Quest'azione compete contra quello che ha ricevuto il Mutuo, non già contra quello nella cui cosa fu convertito il danaro ricevuto dall'altro.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu domandi cosa evidentemente contraria alle regole di Diritto, chiedendo che i creditori non intentino l'azione contro di te che prendesti il danaro a Mutuo, ma contra gli eredi di quello al quale tu hai dato questo danaro.

(1) Cioè, se il giudice scorgerà che ciascheduno di voi, tu e Sintrofo, avete stipulato in solido.

(2) Vale a dire, se tu contasti la totalità.

(3) Da che il mutuo, essendo d'altro canto nullo perchè fatto da un servo che non aveva l'amministrazione del suo peculio, si convalida mediante la consumazione del danaro dato.

(4) Non già la metà di ciascheduna moneta, ma la metà della loro quantità, cioè cinquanta; perchè nel danaro si considera la sola quantità, non le singole spezie.

Si absentis pecuniam nomine ejus fenori dedisti, ac, reprobato nomine, mandatis actionibus experiris; Praeses provinciae jurisdictionem suam praebebit. Idem, si cessare mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit. l. 4 Cod. Si cert. pet.

XXIII. Cum te in Gallia cum Syntropho certum auri pondus, itemque numeratam pecuniam mutuo dedisse ut Romae solveretur, precibus asseras: aditus competens Judex si duos reos stipulandi, vel re pro solido tibi quaesitam actionem, sive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit, totum debitum; alioqui quod dedisti solum restitui tibi jubebit. l. 9 Cod. Si cert. pet.

XXIV. Si servus communis decem crediderit; puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur nummi, quinum competere actionem. Nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, lib. 8 *Quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.* l. 13 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XXV. Non adversus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed ejus cui hanc credideras heredes, experiri contra Juris formam evidenter postulas. l. 15 Cod. Si cert. pet.

Ed altrove: Quegli che prese danaro a Mutuo per gli affari di un altro, senzachè il creditore mutuante avesse in contemplazione gli affari di quello (1), dee rimanere principalmente sottoposto all'obbligazione.

XXVI. *In forza di quest'azione, ciò che fu dato debb'essere restituito non nella medesima spezie, ma nel medesimo genere, e nella stessa quantità e qualità.*

Ed in vero, quando abbiamo dato qualche cosa a Mutuo, quantunque non abbiamo espressamente stipulato che ci venga restituita una cosa egualmente buona, il debitore non può tuttavia restituirne una peggiore del medesimo genere; come sarebbe vino nuovo in vece di vino vecchio. Imperciocchè ne' contratti il soggetto del contratto è risguardato come una cauzione; ora s' intende che, data una cosa, il ricevente debba restituirne un'altra del medesimo genere e della stessa bontà di quella che fu data.

Giuliano c' insegna a qual tempo ed a qual luogo si debba aver riguardo per giudicare se la cosa restituita è della medesima qualità della cosa mutuata. Così egli: Si è fatta giudiziale domanda di vino dato a Mutuo, movendo quistione, a qual tempo si debba riguardare per giudicare della sua qualità; se al tempo in cui fu dato, o al tempo in cui fu contestata la lite, o al tempo della sentenza? Sabino rispose: Se fu espresso il tempo in cui doveva essere restituito, è uopo di riportarsi a quello; se no, al tempo della domanda giudiziale. Volli sapere altresì di qual luogo si dovesse guardare al prezzo? Rispose che, se fu convenuto di restituire il vino in un dato luogo, si debba tenere il prezzo di quello; se non fu espresso il luogo, si debba tenere il prezzo del luogo in cui fu fatta la domanda.

TITOLO II.

DEL GIURAMENTO, SIA VOLONTARIO, SIA NECESSARIO, SIA GIUDIZIALE

(DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI)

I. *Segue qui il Titolo* DEL GIURAMENTO, *perchè il Giuramento più frequentemente ha luogo per danaro prestato.*

La religione del Giuramento è venuta in uso come rimedio principalissimo per terminare le liti; e con tal mezzo, sia per patto degli stessi litiganti, sia per autorità del giudice, vengono decise le controversie.

Vi sono tre sorta di Giuramento: Volontario (2), *cioè quello che una parte deferisce all' altra in giudizio o fuori;* Necessario, *cioè quello che viene riferito a chi lo ha deferito;* e Giudiziale, *cioè quello che viene deferito dal giudice.*

(1) Il creditore diede in contemplazione di quello a cui fece il contamento, e non in contemplazione di quello nella cui cosa il danaro fu impiegato.

(2) Così chiamato, perchè quegli al quale viene deferito, ha la libera facoltà di prestarlo. Quello poi che viene riferito, chiamasi *Necessario,* perchè quegli a cui è riferito non ha tale arbitrio, e se non giura perde la causa. Alcuni definiscono in altro modo, e vogliono che sia chiamato Giuramento *Necessario* tanto quello che viene deferito in Giudizio, quanto quello che viene riferito; e che sia chiamato *Volontario* quello che si assume fuori di Giudizio per convenzione delle parti.

Eum, qui mutuam sumpsit pecuniam licet in res alienas, creditore non contemplatione domini rerum eam fenori dante, principaliter obligatum obnoxium remanere oportet. l. 13 Cod. d. tit.

XXVI. Quum quid Mutuum dederimus, etsi non cavimus ut aeque bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur qua datum sit. l. 3 Pompon. lib. 27 ad Sabin.

Vinum quod Mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quaesitum est cujus temporis aestimatio fieret, utrum quum datum esset, an quum litem contestatus fuisset, an quum res judicaretur. Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, quanti tunc quum petitum esset. Interrogavi: Cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit: Si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum. l. 22 Julian. lib. 4 ex Minicio.

I. Maximum remedium expediendarum litium in usum venit, Jurisjurandi religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae. l. 1 Gajus lib. 5 ad Ed. provin.

Distribuirò in tre Sezioni ciò che in questo Titolo è relativo alle tre indicate spezie di Giuramento. Nella prima Sezione tratterò delle due prime spezie; nella seconda, del Giuramento Giudiziale, e nella terza, della pena dello spergiuro.

SEZIONE I.

Del Giuramento, sia Volontario, *sia* Necessario.

Questa materia alquanto vasta sarà divisa in otto Articoli. Nel 1.° esporremo chi possa deferire il Giuramento, a chi, per quali cause, e quante volte. Nel 2.° si parlerà dell' effetto del Giuramento deferito e riferito. Nel 3.° vedremo come, dove e quando convenga interporre il Giuramento deferito e riferito. Nel 4.° parleremo della protezione concessa dal Pretore al Giuramento quando è prestato da alcune persone e per alcune cause. Nel 5.° si vedrà quando il Giuramento non prestato sia tenuto dal Pretore come prestato. Il 6.° Articolo verserà intorno all' effetto del Giuramento prestato. Nel 7.° esamineremo fra quali persone il Giuramento sia efficace. Nell' 8.° finalmente vedremo se ed in quali casi il Giuramento perda sua efficacia.

ARTICOLO I.

Chi possa deferire il Giuramento, a chi, per quali cause, e quante volte.

§ 1. *Chi possa deferire il Giuramento.*

II. *Tanto l'attore può deferire il Giuramento al reo, quanto il reo all' attore. Ed in vero, l'attore lo deferisce al reo: imperciocchè, dice il Pretore*, SE QUEGLI CONTRA IL QUALE È PROMOSSA L'AZIONE, PRESTERÀ IL GIURAMENTO CHE GLI VENNE DEFERITO.

Per QUELLO CONTRA IL QUALE È PROMOSSA L'AZIONE, s' intende il reo.

Dalle cose che in appresso verremo dicendo si rileverà che, reciprocamente, il reo può deferire il Giuramento all'attore.

III. *Ma soltanto quegli che ha la libera amministrazione de' suoi beni, può deferire il Giuramento.*

Quindi il pupillo dee deferire il giuramento coll' autorità del tutore. Che se lo avrà deferito senza quest'autorità, il Giuramento produrrà bensì l'eccezione (1); ma si replicherà, che al pupillo non compete il diritto dell'amministrazione de' suoi beni.

Ed altrove: Se il pupillo, senza l'autorità del tutore, deferì il Giuramento, diremo che tale eccezione non produrrà suo effetto, se non in quanto la delazione del Giuramento sia stata fatta in Giudizio coll'autorità del tutore.

Laonde nel caso di un pupillo che aveva promossa l' azione Di Tutela contro il suo tutore (il quale aveva cessato di esserlo, sia perchè fosse stato nominato un altro, sia perchè egli fosse stato destituito), e gli aveva deferito il Giuramento, Diocleziano e Massimiano rescrissero che, se un pupillo (2) ha deferito il Giuramento al suo tutore per escludere l'azione Di Tutela, non gli sarà vietato di esercitare in appresso la stessa azione (3).

(1) Vale a dire, si opporrà bensì l' eccezione Del Giuramento, ma senza effetto, perchè si potrà replicare.
(2) Senza autorizzazione del tutore.
(3) Perchè non si potrà opporgli utilmente l' eccezione di tale Giuramento.

II. Eum CUM QUO AGITUR, *accipere debemus ipsum reum.* l. 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

III. Pupillus tutore auctore Jusjurandum deferre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit; sed replicabitur quia rerum administrandarum jus ei non competit. l. 17 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si pupillus, sine tutoris auctoritate, detulerit Jusjurandum; dicemus non obstare exceptionem istam, nisi, tutore auctore, in Judicio delatio facta sit. l. 1 § 1 ff. Quar. rer. actio. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si ad excludendam Tutelae actionem pupillus Jusjurandum tutori detulerit, postea eamdem litem exercere non prohibetur. l. 4 Cod. de Reb. cred. et Jusej.

Per simile ragione il prodigo non sarà ammesso a deferire il Giuramento. Lo stesso dovrà dirsi in riguardo a tutti quelli che sono in simile caso; imperciocchè (1), sia che il Giuramento tenga luogo di patto, sia di pagamento, sia di cosa giudicata, esso non può avere effetto se non in quanto venga deferito da persone atte a quelle obbligazioni che ne conseguono.

IV. *Ma* se il tutore amministrando la tutela, o il curatore del furioso o del prodigo, avessero deferito il Giuramento; questo sarà validamente prestato: perchè e l'uno e l'altro ha la facoltà di alienare e di far pagamenti; e l'azione ch'essi deducono in Giudizio, è legalmente dedotta.

Per altro il tutore dee guardarsi dal deferire imprudentemente il Giuramento, e non dee farlo se non in quanto l'interesse del pupillo lo esiga. Quindi Paolo: Il tutore del pupillo può deferire il Giuramento in mancanza di qualunque altra prova; perchè talvolta anche al pupillo viene negata l'azione (2).

V. Si dee tenere fermo anche il Giuramento che deferì il procuratore; cioè quando sostiene l'amministrazione generale de' beni, ovvero ha per ciò un mandato speziale, o se si tratta di un affare in sua spezialità.

In qualunque altro caso, Giuliano nel lib. 10 dei Digesti dice che un procuratore non può legalmente deferire il Giuramento; e ciò affinchè poscia il reo che giurò una volta, non sia convenuto in Giudizio dal suo padrone: nè gli sarebbe di grande giovamento l'esigere cauzione PER LA RATIFICA; imperciocchè, se il padrone fa la domanda, il reo sarà sempre obbligato di provare ch'egli ha giurato il vero (3), allorchè gli venga opposta l'eccezione (4); oppure il padrone stesso conviene in Giudizio il procuratore in virtù della sua promessa Per la ratifica, ed allora questi sarebbe in necessità di dimostrare il proprio spergiuro (5).

Perciò, se il procuratore ebbe mandato per domandare una somma, e deferisce il Giuramento, egli eccede i limiti del suo mandato.

(1) Il senso è questo: Sia che noi diciamo, avere il giuramento forza di patto, sia di pagamento, sia di cosa giudicata, il Giuramento deferito da tali persone non è valido, perchè non sono abili a ricevere un pagamento, e non possono obbligare nè mediante patto, nè mediante cosa giudicata.

(2) Per l'eccezione *del Giuramento* che fu deferito dal suo tutore. Il Giureconsulto dice *talvolta* perchè il Giuramento non è sempre efficacemente deferito dal tutore, ma soltanto quando lo deferisce con prudenza, ed in mancanza di altre prove.

(3) Cioè, egli è obbligato di ripigliare l'istanza, e di provare che quanto egli giurò, è liquido e vero.

(4) Vale a dire, la *replica*, la quale si chiama eziandio *eccezione*. Il senso è, che il reo è tenuto a ripigliare la causa nel caso che contra l'eccezione *del Giuramento* da lui allegata, venisse opposta questa replica: *Perchè il Giuramento da te fatto non fu da me deferito.*

(5) Perchè non può litigare se non in quanto vi abbia interesse, se non in quanto egli abbia perduta la sua causa dopo d'averla ripigliata. E di vero, se fosse stato vittorioso, non avrebbe avuto bisogno della ratifica del suo padrone; ma se dice di avere perduta la causa, e d'avere interesse di farsi ratificare, egli proverà il suo spergiuro; imperciocchè se fu condannato, e p. e. fu giudicato che egli doveva ciò che aveva giurato di non dovere, egli giurò il falso: ora non può fondare la sua istanza sopra un suo spergiuro.

Prodigus, si deferat Jusjurandum, audiendus non est. Idemque in caeteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio, hoc Jusjurandum cedit; non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt. l. 35 § 1 Paul. lib. 28 ad Ed.

IV. Si tutor qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive, Jusjurandum detulerit; ratum id haberi debet. Nam et alienare res et solvi eis potest; et agendo rem in Judicium deducunt. sup. d. l. 17 § 2.

Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, Jusjurandum deferens audiendus est; quandoque enim pupillo denegabitur actio. sup. d. l. 35.

V. Procurator quoque quod detulit ratum habendum est; scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit. sup. d. l. 17 § 3.

Alias autem procuratorem deferentem Jusjurandum non esse audiendum Julianus lib. 10 *Digestorum scribit, ne postea reus, qui semel juravit a domino conveniatur. Nec multum ei proficere si fuerit ei* DE RATO *cautum: sive enim dominus petat, cogitur docere reus liquido se jurasse, opposita scilicet exceptione; sive ex stipulatione* DE RATO *agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.* l. 18 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si itaque mandatum fuit procuratori ut petat, ille Jusjurandum detulit; aliud fecit quam quod mandatum est. l. 19 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Un figlio di famiglia o qualunque altro, nè litigando nè transigendo, o neppure deferendo il Giuramento contra la volontà del padrone, non può recargli pregiudizio. Laonde se tuo figlio, oltre i limiti del tuo mandato, fece qualche altra cosa nell' amministrazione dei tuoi affari, e tu non hai ratificato tal cosa, non ne risentirai nocumento.

Il difensore di un Municipio è simile ad un procuratore. Perciò il difensore di un Municipio o di qualunque altra corporazione, può deferire il Giuramento qualora abbia per ciò un mandato speziale.

VI. *I figli di famiglia ovvero i servi che deferiscono il Giuramento* o lo referiscono, non rendono peggiore la condizione di coloro ai quali sonò soggetti (1).

Sopra questa materia un figlio di famiglia è assomigliato ad un servo, nel caso ch'egli deferisca o referisca il Giuramento nell'affare del padre o del padrone.

Che se si tratta di un affare proprio appartenente al peculio del figlio di famiglia o del servo, fra il figlio di famiglia ed il servo passa differenza.

E di vero, se un figlio di famiglia deferì il Giuramento (2), e fu questo prestato, si dee concedergli l'azione Pel Peculio, come se si trattasse di un contratto; il che non ha luogo, trattandosi di un servo (3).

Qualora per altro il servo non abbia la libera amministrazione del peculio; imperciocchè il Giuramento deferito o prestato dal servo, sarà valido (4), se egli aveva l'amministrazione del peculio.

Perchè a tale servo si può anche far validamente pagamento (5); ed egli aveva il diritto di novare l'obbligazione (6).

Anzi alcuni Giureconsulti pensano (7) che si debba concedere l'azione Pel Peculio contra il padrone, se il servo deferì all'attore il Giuramento.

(1) È regola generale che *Coloro i quali sono soggetti alla nostra podestà, possono rendere migliore, ma non peggiore la nostra condizione. (l. 133 de Reg. juris.)*

(2) Cioè, a quello che si asseriva creditore, non del padre, ma del figlio di famiglia; e questi giurò che il figlio di famiglia era a lui debitore.

(3) Imperciocchè, sebbene il servo possa talvolta obbligare il suo padrone anche per li suoi contratti o quasi-contratti, tuttavia vi sono alcuni casi ne' quali egli non può obbligarlo, come sarebbe p. e. nei casi d' intervento, di compromesso, di giudizio, di Giuramento; imperciocchè i servi sono ordinariariamente incapaci di fare questi atti, ed in ciò differiscono dai figli di famiglia, come si vedrà nel lib. 15, tit. *De Peculio.*

(4) Il che si debbe osservare indistintamente, perchè il Giureconsulto parla del servo che ha l' amministrazione del suo peculio. Bisogna d' altro canto fare distinzione fra il prestare il Giuramento ed il deferirlo. E di vero, se un debitore del peculio deferisce il Giuramento ad un servo sopra il suo peculio, e questo giura che gli è debitore, non v' ha dubbio che il Giuramento è valido, sia che il servo abbia, sia che non abbia l'amministrazione del suo peculio; perchè questo servo rende migliore la condizione del suo padrone: ma se al contrario egli deferisce il Giuramento al debitore, e questi giura di non essere debitore, il Giuramento non sarà valido se non in quanto il servo avesse l'amministrazione del suo peculio.

(5) Vedi lib. 46, tit. *de Novation.* e tit. *de Solutionib.*

(6) Dunque valer deve il Giuramento che deferì; imperciocchè il Giuramento viene assomigliato al pagamento per quello a cui è deferito, ed alla novazione per quello che lo deferì. Vedi i titoli sopraccitati.

(7) Questa legge concerne il caso in cui si tratta di sapere se il servo fosse debitore, ed in essa viene referita l' opinione di alcuni Proculeani, i quali pensavano che il Giuramento fosse indistintamente

---

Nec filius nec quisquam alius, nec litigando nec paciscendo, sed neque Jusjurandum citra voluntatem domini rei deferendo praejudicium ei facere potest. Unde si, citra mandatum tuum, aliud erga rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti, nihil tibi oberit. L. 7 Cod. de Reb. cred. et Jurej.

Defensor Municipium vel cujusvis corporis Jusjurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat. l. 34 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

VI. Ipsi referentes, conditionem eorum quibus subjecti sunt non faciant deteriorem. l. 24 ¶ ipsi autem Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si filiusfamilias Jusjurandum detulerit, et juratum sit; De peculio danda est actio, quasi contractum sit: sed in servo diversum est. l. 5 § 2 ff. De pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Servus quod detulit vel juravit, servetur, si peculii administrationem habuit. l. 20 Paul. lib. 18 ad Edict.

Huic enim solvi quoque recte potest, et novandae obligationis jus habuit. l. 21 Gajus. lib. 6 ad Ed. Prov.

Quidam et De peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus Jusjurandum.

Lo stesso si dee dire in riguardo al figlio di famiglia (1).

§ 2. *A chi si possa deferire il Giuramento.*

VII. *Secondo l'antico Gius, vi erano alcune persone alle quali la religione non permetteva di giurare, come apprendiamo da Gellio. Tali erano le Vestali, ed il Flamine Diale, a cui di conseguenza non si poteva deferire Giuramento. Di qui in un frammento dell' Editto Perpetu. è detto :* SACERDOTEM VESTALEM ET FLAMINEM DIALEM, IN OMNI MEA JURISDICTIONE JURARE NON COGAM (Gell. *Noct. Attic.* X, 16); *cioè*, IN TUTTA LA MIA GIURISDIZIONE NON ISFORZERÒ A GIURARE NÈ LE SACERDOTESSE DI VESTA NÈ IL FLAMINE DIALE.

Eccettuate queste persone, si poteva deferire il Giuramento a qualunque altra senza riguardo alla sua qualità; anche al patrono ed al genitore.

Laonde Paolo : Qualunque volta si giura PER LA COSA (2), non si rimette il Giuramento nè al genitore nè al patrono. Il Giuramento poi PER LA COSA si esige p. e. quando si tratta di danaro dato a credenza ; e l'attore giura che glielo si dee dare, ovvero il reo giura di non doverlo dare. Lo stesso avviene quando si esige il Giuramento in riguardo ad una somma costituita.

Tuttavia non si può deferire il Giuramento a queste persone, quando con ciò si rechi ombra all' onor loro. P. e. se un patrono prese in moglie la sua liberta, egli non potrebb'essere sforzato a giurare in riguardo a lei nel giudizio delle cose portate via.

VIII. *Non si può deferire il Giuramento :* 1.° *A quello che non ha l' amministrazione de' proprii beni.*

Laonde al pupillo non si può deferire il Giuramento (3).

2.° *Non si deferisce il Giuramento neppure a quello che può probabilmente allegare ignoranza intorno a quella cosa sopra la quale gli viene deferito il Giuramento.*

Perciò non si può deferire il Giuramento all' erede di quello con cui fu contrattato, perchè è possibile ch'egli ignori il contratto.

E di vero, coloro che succedono nel luogo di altri, hanno una giusta causa d' ignoranza in riguardo di cui ciò viene ad essi domandato se sia o no dovuto. Anche i fidejussori, al pari degli eredi, possono allegare una giusta ignoranza. Queste cose che sono dette in riguardo all'erede, hanno luogo se contro di lui è promossa l'azione, non

valido nel caso che quegli che si asseriva creditore del peculio, giurasse che gli era dovuto, quando gli fosse stato deferito il Giuramento dal servo; ma questa opinione non fu adottata se non in quanto il servo avesse l' amministrazione del peculio, come appare dalle leggi sopraccitate.

(1) Vale a dire, a fine che, mediante il Giuramento da lui deferito, egli possa obbligare suo padre all' azione Del peculio, nella stessa guisa che un servo che abbia l' amministrazione del peculio, obbliga il padrone per tal causa. Ma il figlio differisce dal servo in quanto che il primo obbliga il padre, benchè non abbia l' amministrazione del peculio.

(2) Al Giuramento *di Calunnia*, da cui il genitore ed il patrono sono dispensati, si oppone il Giuramento PER LA COSA; cioè quello che s' interpone per la cosa stessa, per sapere se sia o no dovuta. Non essendo questo per verun modo ingiurioso, non è soggetto a dispensa.

(3) Vuol dire che, se il Giuramento gli viene deferito, egli non è obbligato a giurare. Per altro se gli venne deferito, ed ha volontariamente giurato, il Pretore avrà riguardo al Giuramento (n. 21). Lo stesso dicasi di tutte le altre persone alle quali il Giuramento non debb' essere deferito.

Eadem de filiofamilias dicenda sunt. l. 22 Paul. lib. 18 ad Ed.

VII. Quoties PROPTER REM *juratur, nec parenti nec patrono remittitur Jusjurandum.* PROPTER REM *autem Jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita; quum jurat actor sibi dari oportere; vel reus se dare non oportere. Idem est quum de pecunia constituta Jusjurandum exigitur.* l. 14 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur jurare de rerum amotarum judicio. l. 16 Ulp. lib. 10 ad Ed.

VIII. Pupillo non defertur Jusjurandum. l. 34 § 2 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Heredi ejus, cum quo contractum est, Jusjurandum deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest. Paul. Sent. lib. 2 tit. 1 § 4.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur deberetur. Fidejussores quoque non minus quam heredes justam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur; non etiam si agat. Nam plane qui agit certus

già s'egli è quello che la promuove; imperciocchè l'attore debb'essere certo di ciò che domanda, essendo in potere di lui l' esercitare sua azione quando gli piace: ora egli debbe esaminare attentamente l'affare, prima di procedere all'esercizio dell'azione.

Dalla regola qui stabilita segue altresì che il procuratore non può essere costretto a giurare; e neppure il difensore (1). Così Giuliano nel lib. 10 dei Digesti scrive che il difensore non è tenuto a giurare; e che per la piena difesa basta ch'egli sia pronto ad accettare il giudizio.

§ 3. *Per quali cause, e quante volte si possa deferire il Giuramento.*

IX. Il Giuramento ha luogo tanto per danaro, quanto per ogni altra cosa. Si può deferirlo anche quando si tratta di opere (2); e l'avversario non può lagnarsene, mentre può referirlo.

Ed altresì quando alcuno intenta un'azione utile in virtù del suo Giuramento (azione di cui parleremo nell'Art. 6); se si dubita ch'egli abbia giurato, il Giuramento può essergli deferito di bel nuovo.

Laonde se, avendomi tu deferito il Giuramento, io giurai che tu non giurasti esserti la somma dovuta; contra l' azione utile, colla quale si cerca se tu abbi giurato che la somma ti era dovuta, sarà da opporre l' eccezione Del Giuramento, che dirime la quistione compresa nell'azione.

X. *Quegli che deferì il Giuramento, può eziandio, in quanto non sia stato prestato, desistere tanto in prima istanza quanto in pendenza di appellazione; ma dopo di aver desistito, egli non può deferirlo di bel nuovo.* (l. 11. Cod. h. t.)

ARTICOLO II.

Dell' effetto del Giuramento deferito e referito.

XI. *Quegli a cui è deferito il Giuramento dee o giurare, o referire il Giuramento all'avversario che lo deferì; altrimenti perde la causa: imperciocchè* dice il Pretore: QUANDO UNA PARTE ESIGERÀ IL GIURAMENTO DALL' ALTRA, IO COSTRINGERÒ QUESTA A PAGARE O A GIURARE. Il reo dunque dovrà scegliere, o di pagare o di giurare; e se non giurerà, il Pretore lo costringerà a pagare.

Al reo è poi concessa anche la facoltà (3) di referire, se così vuole, il Giuramento.

(1) Si chiama qui *difensore* quello che assume senza mandato la difesa di un reo assente.

(2) Ed anche quando si tratta di sapere se la donna che invoca l' Editto Carboniano, sia incinta. Vedi lib. 37, tit. *de Carbon. Edicto.*

(3) Si dice del reo per modo di esempio; imperciocchè l' attore ha egualmente la facoltà di riferire il Giuramento che gli fu deferito, come si vedrà fra poco.

---

esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere. l. 42 de Reg. Juris. Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Procurator non compellitur jurare: nec defensor. Et ita Julianus scribit lib. 10 Digestorum: Defensorem jurare non compelli: sufficereque ad plenam defensionem si paratus sit judicium accipere. l. 34 § 3 Ulp. lib. 26 ad Ed.

IX. Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet. Etiam de operis Jusjurandum deferri potest. Nec de injuria queri adversarius potest, cum possit Jusjurandum referre. d. l. 34.

Quod si juravi, te deferente, non jurasse te dari tibi oportere; (et) adversus utilem actionem qua hoc quaeritur an juraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio Jurisjurandi perimentis quaestionem actione comprehensam. l. 27 Tryphoninus lib. 6 Disputationum.

XI. Ait Praetor: EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. *Alterum itaque eligat reus; aut solvat, aut juret: si non jurat solvere, cogendus erit a Praetore.* l. 34 § 6 Ulpian. lib. 26 ad Ed.

Datur autem et alia facultas reo; et, si malit, referat Jusjurandum. d. l. 34 § 7.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Il reo a cui fu deferito il Giuramento (purchè l'attore non faccia in modo di non prestare (1) il Giuramento di calunnia), debb'essere condannato dal giudice o a pagare o a giurare, qualora non referisca il Giuramento.

Imperciocchè il non voler giurare nè referire il Giuramento, è una manifesta turpitudine e confessione.

Quegli che fu condannato per aver ricusato di prestare o di referire il Giuramento, se pretende che il Giuramento non gli sia stato regolarmente deferito, può appellare dal giudizio: e se il giudice di appello pronuncia che il Giuramento gli fu regolarmente deferito, il primo giudizio verrà confermato mediante questa decisione; ma se pronunzia che il Giuramento fu malamente deferito, egli potrà con cognizione di causa riformare la prima sentenza. (l. penult. Cod. h. t.)

Quanto abbiamo detto, cioè, che il Giuramento deferito può venir referito, s'applica al Giuramento deferito in Giudizio. Imperciocchè il Giuramento deferito estragiudizialmente per convenzione delle parti, non può essere referito.

XII. *Queste disposizioni sono applicabili al Giuramento deferito.*

Ma il Giuramento referito debb'essere precisamente prestato. E se l'attore (2) ricusa di prestare il Giuramento referito dal reo, il Pretore non gli darà l'azione; e ciò è ben giusto, perchè a quello che deferì il Giuramento non dee dispiacero che gli venga referito.

È d'uopo altresì notare che non vi è luogo all' appellazione quando il Giuramento fu referito a quello che lo aveva deferito.

Di regola, il Giuramento viene referito tale quale fu deferito. Non è però necessario sempre di riferire il Giuramento egualmente in tutto come fu deferito: la diversità delle cose (3) o delle persone (4) può apportarvi qualche variazione; e perciò in tali casi spetterà al giudice il determinare la formola di esso Giuramento.

XIII. *Ciò che abbiamo detto in riguardo al Giuramento deferito e referito, è compreso da Ulpiano in queste parole:* Quando la lite è ridotta al Giuramento, il giudice assolve il giurante o lo ammette a referirlo; e se l'attore è quello che giura, il giudice condanna il reo. Se il reo ricusa di giurare e paga, egli lo assolve; ma se non paga, lo condanna. Se l'attore ricusa di prestare il Giuramento a lui referito, il giudice assolve il reo.

(1) Quegli che deferisce il Giuramento dee giurare di non far ciò ad oggetto *di calunnia*, oppure dee non fare in modo che non venga interposto tale Giuramento di calunnia; come vedremo all'art. 50.

(2) Al quale il Giuramento, ch' egli avea deferito al reo, fu da questo referito.

(3) P. e. se fu deferito il Giuramento per la salute di Cesare, e nel tempo in cui questo Giuramento vien referito, Cesare è morto.

(4) P. e. Se un giudeo deferì ad un cittadino romano il Giuramento per Giove, il cittadino romano non può referire il Giuramento per Giove, essendo questo un nume dal giudeo sconosciuto.

Delata conditione Jurisjurandi reus (si non per actorem, quominus de calumnia juret, steterit) per judicem solvere, vel jurare nisi referat Jusjurandum, necesse habet. l. 9 Cod. h. t.

Manifestae turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare nec jusjurandum referre. l. 38 Paul. lib. 37 ad Ed.

Jusjurandum quod ex conventione extra Judicium defertur, referri non potest. l. 17 Paul. lib. 18 ad Ed.

XII. Et si is qui petet, conditione Jurisjurandi non utetur; judicium ei Praetor non dabit: aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio Jurisjurandi ei qui detulit. d. l. 34 § 7.

Non semper autem consonans est per omnia referri Jusjurandum, quale defertur; forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt: ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujuscemodi Jurisjurandi terminetur. § 8 Ulp. lib. 26 ad Edict.

XIII. Quum res in Jusjurandum demissa sit, Judex jurantem absolvit, referentem audiet: et, si actor juret, condemnet reum: nolentem jurare reum, si solvat, absolvit; non solventem condemnat: ex relatione non jurante actore, absolvit reum. sup. d. l. 34 § fin.

ARTICOLO III.

Come, dove e quando si debba interporre il Giuramento.

§ 1. *Come si debba interporre il Giuramento.*

XIV. Il Giuramento si dee prestare nei medesimi termini come fu deferito. Così se io ti ho deferito il Giuramento per Dio, e tu giurasti per lo tuo capo o per quello dei tuoi figli, tal Giuramento non sarà valido.

Che se quegli che deferì il Giuramento non ne determinò la formola, e se le parti non sono d' accordo nella qualità del Giuramento, la formola sarà determinata dall'arbitrio del giudice.

XV. Quegli che giura per la sua salute (1), benchè sembri che giuri per Dio (dachè egli giura così per rispetto alla Divinità); tuttavia, se così particolarmente non gli fu deferito il Giuramento, non [illegible] reputa che abbia giurato; e perciò sarà tenuto a giurare di nuovo colla formola s[illegible]ne (2).

Se ho domandato che tu [illegible] giurare per la tua salute, e così tu giurasti; si terrà fermo il tuo Giuramento.

Imperciocchè qualunque Giu[illegible]mento al tutto lecito, domandato da chi lo deferì, debbe avere il suo effetto; ed il Pretore dovrà proteggerlo se verrà prestato.

XVI. L' imperatore Pio rescrisse, doversi stare al Giuramento prestato da alcuno sopra una cosa superstiziosamente da lui creduta rispettabile.

Purchè per altro tale superstizione non sia pubblicamente riprovata. Laonde Ulpiano: Se alcuno avesse deferito un Giuramento illecito, cioè di una religione pubblicamente riprovata; esaminiamo se tale Giuramento sarebbe come non prestato. Io penso che si debba piuttosto tenerlo per non prestato.

§ 2. *Dove e quando si debba prestare il Giuramento.*

XVII. *Il Giuramento dev'essere prestato nel luogo ove fu accettato il giudizio, o dove ci sarebbe obbligo di accettarlo.*

Per altro quelli che non possono essere sforzati a ricevere il giudizio a Roma, non possono essere neppur costretti a giurare; come sarebbero i Legati provinciali.

È da notarsi che, in riguardo alle persone distinte o impedite da malattia, è uopo mandare a casa loro per far prestare il Giuramento.

(1) P. e. con questa formola: *Così Giove mi sia propizio.*

(2) Questo giuramento solenne chiamavasi *Per Jovem lapidem.* Quegli che giurava, tenendo nella mano un sasso, pronunziava queste parole solenni: *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat ut ego hunc lapidem.* Festo, alla parola LAPIDEM.

XIV. Jurari autem oportet ut delatum est Jusjurandum. Caeterum si ego detuli ut per Deum. Jurares, tu per caput tuum jurasti (l. 3 § fin. Ulp. lib. 22 ad Ed.); *vel filiorum tuorum* (l. 4 Paul. lib. 18 ad Ed.; *non erit ratum habendum Jusjurandum.* l. 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum; conceptio ejus, arbitrio judicantis est, l. 34 § 5 Ulp. lib. 36 ad Edict.)

XV. Qui per salutem suam jurat, licet per Deum (*) *jurare videatur (respectu enim divini Numinis ita jurat); attamen si non ita specialiter Jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur; et ideo ex integro solemniter jurandum est.* l. 33 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Quod si exegi ut per salutem tuam jurares, et jurasti; stabitur.

Omne enim omnino licitum Jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est: et, si ex eo fuerit juratum, Praetor id tuebitur. l. 6 ¶ quod si. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Divus Pius Jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit. d. l. 6 § 1.

XVI. Sed si quis illicitum Jusjurandum detulerit, scilicet improbatae publice religionis; videamus an pro eo habeatur, atque si juratum non esset. Quod magis existimo dicendum. d. 6 § 3.

XVII. Qui non compelluntur Romae judicium accipere, nec jurare compellendi sunt, ut Legati Provinciales. l. 35 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

Ad personas egregias eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. l. 15 Paul. lib. 6 ad Ed.

(*) Il Giureconsulto avea scritto *per Jovem*; Triboniano sostituì *per Deum.*

XVIII. *Il Giuramento dee prestarsi subito dopo che venne deferito o referito. Tuttavia si concede qualche volta un termine per giusti motivi. Quindi Ulpiano così parla del caso in cui il reo abbia deferito il Giuramento.*

Che cosa si dirà se il reo pretendesse di essere liberato, perchè egli crede che il servo Stico, da lui promesso, sia morto? Egli non sarebbe sicuro se volesse referire il Giuramento; epperò Marcello pensa con ragione che debba egli essere dispensato dal Giuramento, ovvero che gli si debba concedere un termine per cerziorarsi del fatto sopra il quale dee giurare.

ARTICOLO IV.

Quale Giuramento debba prestarsi, da quali persone, ed in quali casi, affinchè il Pretore lo protegga; e se egli protegga anche quello prestato fuori di Giudizio.

§ 1. *Quale Giuramento debba prestarsi, e da quali persone affinchè il Pretore lo protegga.*

XIX. *Il Pretore protegge il Giuramento di quello soltanto a cui esso fu deferito. Laonde nell'Editto del Pretore* non inutilmente si aggiunge CONDITIONE DELATA. Imperciocchè se il reo avesse giurato senzachè veruno gli avesse deferito il Giuramento, il suo Giuramento non sarebbe protetto dal Pretore; perchè il reo avrebbe giurato da sè stesso; e perchè altrimenti sarebbe troppo facile ad un debitore di liberarsi da qualunque azione mediante un Giuramento, ancorchè niuno glielo avesse deferito.

Ma il Giuramento non si reputa prestato per deferimento se non in quanto venga prestato subito dopo deferito, od entro un termine concesso con cognizione di causa.

Perciò, essendo stato deferito il Giuramento, se il Giuramento non fu nè prestato nè rimesso, si dee procedere come se la lite non fosse stata dedotta al Giuramento. Per la qual cosa, se in appresso la parte offre di prestarlo, essa non ne trarrà vantaggio; perchè non lo prestò quando le venne deferito.

Bisogna osservare che, per una Costituzione di Giustiniano, la delazione del Giuramento può essere rivocata primachè esso sia stato prestato (1). (l. 11 Cod. h. t.)

XX. *Il Pretore protegge il Giuramento, qualora la cosa sopra la quale si giura, sia possibile.*

Quindi se io giuro che tu mi devi dare il servo Stico, e questo non esiste più, tu non sei neppure obbligato a pagarmene il prezzo; fuorchè nel caso di furto, o nel caso di mora della tradizione (2); giacchè in tali casi si dee pagare il prezzo del servo anche dopo la sua morte.

(1) L'antico Gius aveva altrimenti deciso, come appare da ciò che Seneca dice di un certo Albuzio nella Prefazione al lib. 3 *Controv.*

(2) Perchè fuori di questi casi ripugna che si debba dare un servo morto.

XVIII. Quid tamen si ideo dicat se liberatum quoniam Stichum quem promiserat putat decessisse? Non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus (et recte) aut remittendum ei Jusjurandum; aut spatium dandum ut certioretur, et sic juret. l. 34 § quid tamen. Ulp. lib. 36 ad Ed.

XIX. Nec frustra adjicitur, CONDITIONE DELATA. *Nam si reus juraverit, nemine ei Jusjurandum deferente, Praetor id Jusjurandum non tuebitur: sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad Jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente Jusjurandum, oneribus actionum se liberabit.* l. 3 § nec frustra. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si neque juratum est, neque remissum Jusjurandum; pro eo debet haberi atque si res in Jusjurandum admissa non esset. Proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc Jusjurandum proficiet; quia ex eo quod delatum est, juratum non est. l. 5 § 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XX. Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura; nec aestimationem mihi praestare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moram. Tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur. l. 30 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Ma se *alcuno* giurò che ha o che gli è dovuto l' usufrutto di una cosa la quale, a cagione dell' abuso che si può farne, non è suscettiva di usufrutto; io penso che si debba por mente alla intenzione di siffatto Giuramento (1). Laonde anche così il Giuramento sarà regolarmente prestato, e si potrà in virtù di esso domandare l' usufrutto offerendo cauzione.

Bisogna altresì che il Giuramento, perchè il Pretore lo ritenga efficace, sia prestato come abbiamo veduto doverlosi prestare (Art. 3 § 1).

XXI. Non rilevano l' età od il sesso della persona che si dice aver prestato Giuramento; perchè il Giuramento debbe ad ogni modo riportare suo effetto contra quello che fu contento di deferirlo: quantunque un pupillo non vada accagionato di spergiuro, perchè non lo si reputa capace d' ingannare scientemente (2).

§ 2. *In quali casi il Pretore protegga il Giuramento prestato, e se protegga anche quello prestato estragiudizialmente.*

XXII. Per qualunque azione il reo sia convenuto, se egli giurò, a lui sarà giovevole il Giuramento; o si tratti di un'azione Personale o Reale o Pel fatto o penale o di qualunque altra spezie, o si tratti d' Interdetto.

XXIII. Il Pretore proteggerà il Giuramento anche se si giurò circa la condizione di una persona; come p. e. se io deferii il Giuramento, e tu giurasti di non essere soggetto alla mia podestà, il tuo Giuramento avrà effetto.

Laonde Marcello dice che si può giurare anche se una donna sia incinta o no, e che a tale Giuramento si debbe stare. Ed aggiunge che tal Giuramento si debbe osservare quando trattasi di possesso; come sarebbe nel caso che la donna, asserendosi incinta, avesse voluto mettersi in possesso, essendole stato contraddetto, o ella stessa avesse giurato di essere incinta, o l' avversario avesse giurato contro di lei: imperciocchè se essa giurò , andrà senza timore in possesso; e se fu giurato contro di lei, essa non vi andrà, ancorchè fosse veramente incinta. Lo stesso Marcello dice che il Giuramento prestato da questa donna a lei gioverà per non essere convenuta in Giudizio come posta calunniosamente in possesso a nome del ventre, e per non essere violentemente turbata nel possesso.

(1) Cioè, bisogna seguire l'intenzione ch' egli ebbe nel giurare, piuttostochè lo stretto significato delle parole di cui si è servito. Ora egli volle giurare di avere in quella tal cosa un quasi-usufrutto; che abusivamente si chiama anche *usufrutto;* e perciò non si può dire aver egli giurato una cosa assurda ed impossibile.

(2) La formola ordinaria del Giuramento era: SI SCIENS FALLO (Vedi il n. 15, nota (1)). Ma siccome un pupillo, massimamente quando non è ancora prossimo alla pubertà, non si reputa che possa ingannare scientemente, mentre in quella età non ha ancora certe cognizioni; così sembra che non possa giurare; ed era questa la ragione di dubitare. Tuttavia fu deciso che il Giuramento è valido, perchè il suo avversario che lo deferì, non può lagnarsene.

Sed si rerum in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest, juraverit usumfructum se habere vel sibi deberi, effectum Jurisjurandi sequendum arbitror: Ideoque tunc quoque videri eum recte jurasse puto, et ex eo Jurejurando posse petere usumfructum cautione oblata. l. 11 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXI. Qui jurasse dicitur nihil refert cujus sexus aetatisve sit. Omni enim modo custodiri debet Jusjurandum adversus eum qui contentus eo, quum deferret, fuit; quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videatur. l. 26 Paul. lib. 18 ad Ed.

XXII. Quacumque autem actione quis conveniatus, si juraverit, proficiet ei Jusjurandum; sive In personam, sive In rem, sive In factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur, sive de Interdicto. l. 3 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXIII. Sed etsi de conditione personae fuerit juratum, Praetor Jusjurandum tuebitur: ut puta; detuli Jusjurandum, et jurasti in potestate mea te non esse; tuendum erit Jusjurandum. d. l. 3 § 2.

Unde Marcellus scribit: Etiam de eo jurari posse an praegnans sit mulier vel non sit, et Jurijurando standum. Denique ait: Si de possessione erat quaestio, servari oportere: si forte quasi praegnans ire in possessionem volebat, et quum ei contradicetur, vel ipsa juravit se praegnantem, vel contra eam juratum est. Nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu: si contra eam, non ibit; quamvis vere praegnans fuerit. Proderitque (inquit Marcellus) mulieri juranti Jusjurandum, ne conveniatur quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem, neve vim patiatur in possessione. d. l. 3 § 3.

Ecco le parole di Marcello: Allorchè una donna, alla quale l'erede del marito deferì il Giuramento, giurò di essere incinta, a lei concedere si debbe il possesso de' beni in forza dell' Editto Carboniano; ma questo possesso le viene negato se ella deferì il Giuramento all'erede, e questi giurò lei non essere incinta: imperciocchè il possesso de' beni viene concesso con cognizione di causa, in modo però ch'esso non possa recare pregiudizio all'erede, venendo dato alla vedova; oppure venendo negato, non tolga al pupillo il suo diritto ordinario (1).

XXIV. *Un rescritto di Diocleziano e Massiminiano dice che il Giuramento prestato ha pure il suo effetto nelle cause d'ingenuità. Eccone le parole:* Giacchè, secondo la tua esposizione, le parti hanno acconsentito che la quistione del lignaggio e della ingenuità sia decisa mediante la religione del Giuramento; il Preside della provincia, secondo il decreto dell' arbitro, provvederà all'interesse de' figli di tua zia, siccome le parti desiderano.

La disposizione di questo Rescritto, cioè che il Pretore protegga il Giuramento nelle cause d' ingenuità, *ammette una distinzione. Di fatti egli protegge il Giuramento di quello che giurò di non essere liberto. P. e.* Se un liberto, al quale il patrono deferì il Giuramento, giurò di non essere liberto; si terrà fermo il Giuramento, di maniera che il patrono non potrà esigere le opere, nè gli verrà concesso il possesso de' beni contra le tavole testamentarie.

Ma il Pretore, per l' opposto, non protegge (cioè non in tutto e per tutto) quel Giuramento col quale alcuno avesse giurato sè essere patrono.

Quindi se io giurai di essere patrono; convien dire che io non lo sono in quanto alla successione; perchè il GIURAMENTO NON FA UNO PATRONO. Sarebbe altrimenti se fosse stato giudicato essere io patrono; nel qual caso si dovrebbe stare alla sentenza.

Vedi un altro esempio nella l. 45 § 1 ff. de Ritu nupt. lib. 23, *ove si trova che una donna può abbandonare la casa di quello che giurò di essere suo patrono.*

Il Pretore darà tuttavia effetto a questo Giuramento in riguardo ad alcune cose; vale a dire, affinchè quegli che giurò di essere il patrono, non possa essere chiamato in Giudizio, senzachè chi lo chiama ne abbia ottenuto la permissione; come si è veduto nel lib. 2 Tit. de In jus vocando.

XXV. *Il Pretore protegge non solamente il Giuramento prestato in Giudizio sopra qualche lite, ma anche quello prestato estragiudizialmente per convenzioni delle parti.*

Quindi se alcuno avrà patteggiato col suo debitore di non domandargli il danaro, qualora egli giuri di non aver asceso il Campidoglio, ovvero di avere fatto o non fatto

(1) Vuol dire che il possesso de' beni debb' essere dato o negato dietro questo Giuramento, e non vi è da temere che per tal fatto il Giuramento possa nuocere o giovare ad altre persone; avvegnachè questo possesso è dato con cognizione di causa, in maniera che non può giovare al figlio nascituro affinchè l' erede non gli possa domandare l' eredità; ed è parimente negato in modo che non noccia al detto nascituro, affinchè non possa anch' egli domandare l'eredità.

Quum mulier, deferente herede, juraverit se praegnantem esse, bonorum possessio ex Edicto Carboniano dari debet; vel denegari, si illa heredi detulit Jusjurandum: cum causa cognita detur possessio, ne aut heredi bonorum possessio data faciat praejudicium, aut denegata jus ordinarium eripiat pupillo. L. 10 ff. de Carbon. Edicto. Marcell. lib. 7 Digest.

XXIV. Cum proponas partibus placuisse Jurisjurandi religione generis et ingenuitatis quaestionem decidi; Praeses provinciae, juxta decretum arbitri, ad voluntatis vestrae placitum amitae tuae filiis consulet. l. 6 Cod. de Reb. cred. et Jurejurando.

Si libertus, deferente patrono, juraverit se libertum non esse: ratum habendum est Jusjurandum ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat. l. 30 § 4 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si juravero me patronum esse, dicendum est non esse me quantum ad successionem patronum, quia JUSJURANDUM PATRONUM NON FACIT; *aliter atque si patronum esse pronunciatum sit, tunc enim sententiae stabitur.* l. 14 ff. de Jure patron. Ulp. lib. 5 ad l. Juliam et Pap.

XXV. Si quis cum debitore suo pepigerit ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse; isque juraverit: et exceptio Jurisju-

qualche altra cosa; ed il debitore giurò; gli si concederà l'eccezione Del Giuramento, e potrà ripetere la somma se l'avesse pagata: imperciocchè nasce una convenzione legittima ogniqualvolta un titolo qualunque viene assoggettato alla condizione del Giuramento (1).

ARTICOLO V.

Quando il Pretore tenga come prestato un Giuramento che non fu prestato; e del Giuramento Di Calunnia.

XXVI. *Il Pretore tiene come prestato quel Giuramento che fu rimesso.*

Rimette il Giuramento quegli il quale, avendolo deferito, ed essendo l'avversario pronto a giurare, gli fa grazia, contentandosi dell'intenzione dell'accettante.

Che se il Giuramento non fu accettato, ancorchè in seguito l'attore non voglia più deferirlo al reo il quale è ora pronto a prestarlo, non si reputa che sia stato rimesso; poichè si rimette il Giuramento soltanto qualora viene accettato.

Per altro, dopo accettato il Giuramento, Labeone (2) rispose che si può rimettere il Giuramento anche all'assente, ed a chi non sapesse che il Giuramento gli fu rimesso; e si può rimettere il Giuramento anche mediante lettera.

Non già qualunque persona può rimettere il Giuramento; chè un pupillo non può rimettere il Giuramento.

XXVII. *Si reputa prestato, non solamente il Giuramento rimesso, ma eziandio quello che non potè venire prestato per essere stato in qualunque maniera impedito dalla persona che lo deferì: p. e. se questo non prestò il Giuramento* Di Calunnia.

E di vero, quegli che deferisce il Giuramento, debbe egli prima prestare il Giuramento Di Calunnia, quando l'altra parte lo esiga: dopo di ciò avrà luogo il Giuramento deferito.

Quindi, se chi deferì il Giuramento non dispensò dal prestarlo, ma egli non prestò quello Di Calunnia, gli si dee negare l'azione (3): imperciocchè egli imputerà a sè stesso di avere deferito il Giuramento senza prestare egli prima quello Di Calunnia; il che vale lo stesso come se avesse dispensato.

XXVIII. *Tutti quelli che deferiscono il Giuramento, debbono prestare quello Di Calunnia.*

(1) Il Pretore dispensa dalla condizione del Giuramento aggiunta agli atti di ultima volontà, come si vedrà nel lib. 35 *de Condict. et demonst.*, ma non ne dispensa nelle convenzioni, perchè non può farlo senza defraudare il petteggiante, il quale non senza una ragione aggiunse la condizione del Giuramento. Così Cujacio sopra questa legge.

(2) Ho interpretato questa legge nel senso ordinario, cioè ho inteso del Giuramento rimesso dalla parte che lo ha deferito, a fine di dispensare quello ch' era pronto a giurare. Revardo la interpreta in altro modo; cioè intende della remissione del Giuramento data dal creditore al debitore che giurò di pagare qualche cosa, a fine di dispensarlo dal pagare tutto ciò che promise.

(3) Come se il reo avesse giurato che nulla doveva dare, quantunque non abbia effettivamente giurato; perchè l'attore non avendo egli stesso prestato il Giuramento di Calunnia, si reputa che abbia fatto in guisa che il reo non giurasse.

---

randi dari debebit, et solutum repeti poterit. Est enim justa conventio si quaelibet causa in conditione Jurisjurandi deducta fuerit. l. 39 Julian. lib. 10 Digest.

XXVI. Remittit Jusjurandum qui deferente se, quum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit; contentus voluntate suscepti Jurisjurandi.

Quod si non suscepit Jusjurandum; licet postea parata jurare actor nolit deferre, non videtur remissum: nam quod susceptum est, remitti debet. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Labeo etiam absenti et ignoranti Jurisjurandi gratiam fieri posse respondit. Sed et per epistolam gratia Jurisjurandi fieri potest. l. 41 Pomp. lib. singul. Regul.

Jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest. l. 32 Modestin. lib. 3 Different.

XXVII. Qui Jusjurandum defert, prior De calumnia debet jurare si hoc exigatur: deinde sic ei jurabitur. l. 34 § 4 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Si non fuerit remissum Jusjurandum ab eo qui detulerit, sed De calumnia non juratur; consequens est ut debeat denegari ei actio. Sibi enim imputet qui processit ad delationem Jurisjurandi, nec prius De calumnia juravit; ut sit iste remittenti similis. l. 37 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Ma non si può esigere che quegli che referì il Giuramento, presti quello Di Calunnia; nè si debbe ascoltare l' attore che volesse farsi prestare Giuramento Di Calunnia sopra una lite da lui stesso promossa.

Parimente, dalla prestazione di tale Giuramento Di Calunnia vengono dispensati il patrono ed i genitori.

P. e., non solamente se il patrono referisce, ma eziandio se deferisce il Giuramento alla sua liberta, egli non è tenuto a prestare il Giuramento Di Calunnia.

ARTICOLO VI.

Dell' effetto del Giuramento prestato.

Il Giuramento produce varii effetti, secondochè fu prestato dal reo o dall' attore. Esso produce l' eccezione a favore del reo, e l' azione a favore dell' attore.

Parleremo separatamente di questa eccezione e di quest' azione. Vedremo poi nell' Articolo seguente fra quali persone siano efficaci tanto quest' azione quanto quest' eccezione.

§ 1. *Dell' effetto del Giuramento prestato dal reo, e dell' eccezione ch' esso produce.*

XXIX. *Rispetto al reo che giurò*, dice il Pretore: Io non concederò azione per quella cosa sopra la quale fu deferito il Giuramento, nè contra lui nè contra quello a cui appartiene la cosa.

Dicendo Per quella cosa vuole intendere tanto se il Giuramento fu prestato sopra la cosa intiera, quanto se lo fu sopra una parte di essa.

L'espressione poi del Pretore Non concederò azione, *si debbe intendere nel caso che constasse al Magistrato, il Giuramento essere stato effettivamente prestato sopra* quella cosa: *che se ciò non constasse al Magistrato, egli delegherà ai Giudici la controversia circa l'azione e circa l'eccezione* Del Giuramento *opposta contra l'*azione medesima.

Imperciocchè, dopo prestato il Giuramento, l' azione viene negata; ovvero, se ancora vi è cotroversia, vale a dire, se si dubita che il Giuramento sia stato dato, vi è luogo all' eccezione.

XXX. *Ma questa* eccezione del Giuramento debb' essere opposta tanto se l' attore esercita quell' azione sopra la quale egli deferì il Giuramento, quanto se intenta un' altra azione; purchè nel giudizio si deduca la medesima quistione: come p. e. se il Giuramento fosse stato deferito per l' azione Di Mandato, Di Gestione degli affari, Di Società, od altre simili; e poscia per le medesime cause s' intentasse l'azione personale Della cosa Certa (1): di fatti, mediante una di queste azioni viene a consumarsi anche l' altra.

(1) Perchè l' azione personale Della cosa certa *(Condictio certi)* concorre colle altre azioni; come vedemmo nel tit. precedente, sezione I.

XXVIII. Sed nec Jusjurandum De calumnia referenti datur; quia non est ferendus actor, si, conditionis quam ipse detulit, De calumnia velit sibi jurari. sup. d. l. 34 § 7.

Hoc Jusjurandum De calumnia aeque (*) *patrono et parentibus remittitur.* d. l. 34 § 4 ¶ hoc.

Sed et si ipse deferat Jusjurandum libertae suae, De calumnia debet jurare. l. 16 ¶ sed et si. Ulp. lib. ad Ed.

XXIX. Ait Praetor: Ejus rei, de qua Jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum ad quem ea res pertinet, actionem dabo.

Ejus rei, sic erit accipiendum; sive de tota res sive de parte sit juratum. l. 7 Ulpian. lib. 22 ad Edict.

Nam posteaquam juratum est, denegatur actio; aut si controversia erit, id est, si ambigitur an Jusjurandum datum sit, exceptioni locus est. l. 9 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XXX. Exceptio Jurisjurandi non tantum si ea actione quis utatur cujus nomine exegit Jusjurandum, opponi debet, sed etiam si alia; si modo eadem quaestio in hoc judicium deducatur. Forte si ob actionem Mandati, Negotiorum gestorum, Societatis, caeterasque similes, Jusjurandum exactum sit; deinde ex iisdem causis Certum condicatur: quia per alteram altera quoque consumitur. l. 28 § 4 Paul. lib. 18 ad Ed.

(*) Così nell' Edizione di Aloandro e nelle Basiliche; e si legge malamente nelle Edizioni vulgate *neque patrono neque parentibus.*

Quindi se un colono, contra il quale era stata intentata l' azione Di Locazione a cagione p. e. di alberi tagliati, giurò di non averli tagliati; e poscia viene convenuto in Giudizio sia in forza della Legge delle XII Tavole circa gli Alberi tagliati, sia in forza della Legge Aquilia per danno ingiustamente recato, sia in forza dell' Editto entro la Violenza o la Clandestinità; potrà difendersi mediante l' eccezione Del Giuramento.

In riguardo all' azione Del Giudicato, se alcuno giurò di non essere stato condannato, egli potrà opporre l' eccezione Del Giuramento, sebbene fosse convenuto in Giudizio Per avere stipulato Di eseguire il giudicato.

Ciò si accorda con quanto Giuliano scrive, che quegli il quale giurò di non avere commesso furto, si reputa che abbia giurato sopra tutto l'affare; e perciò non è tenuto all' azione Di furto, nè all' azione Per la restituzione della cosa rubata (1); perchè a quest' ultima azione, dic' egli, è tenuto il solo ladro.

XXXI. *Se si promuove, contra quello che prestò il Giuramento, una nuova azione, nella quale vi sia un' altra quistione da decidersi; non sarà a lui profittevole l' eccezione* Del Giuramento.

Esempio 1.° Se uno giurò di non avere commesso un furto, e poscia venne convenuto in Giudizio coll' azione personale Furtiva, quale crede del ladro.

Perciò Ulpiano tosto soggiunge: Ma quegli che viene convenuto coll' azione personale Furtiva, potrà egli opporre l' eccezione per ciò solo che ha giurato di non avere commesso furto? Se l' attore pretende d' esperire coll' erede del ladro, ei non dovrà essere respinto, e gli verrà concessa l' azione Personale μονομέρης, o sia individua (2) contra l' erede del ladro; nè il giudice dovrà patire che l' attore si faccia a provare che il reo è il ladro.

2.° Se uno giurò di non avere rapito, non potrà giovarsi di questo Giuramento nell' azione Per furto o nell' azione personale Furtiva; perchè è altra cosa l'aver fatto furto, il quale può farsi anche clandestinamente.

3.° Se uno, essendo convenuto in Giudizio Per avere stipulato Di eseguire il giudicato, giurò sè nulla dover dare; a colui che esercita l'azione Del Giudicato, non si potrà validamente opporre l'eccezione Del Giuramento; mentre potrebb'essere che la promessa non fosse ancora esigibile (3), quantunque la cosa fosse già giudicata; qualora egli non avesse giurato sè nè manco essere stato condannato.

4.° Se l'attore avesse deferito il Giuramento solamente pel danaro costituito, ed il reo avesse giurato; questi potrà servirsi dell'eccezione Del Giuramento, qualora fosse

(1) Purchè ciò non sia per evitare di essere convenuto in proprio nome, ed a fine di essere convenuto in qualità di erede del ladro; come tosto vedremo nel n. seguente.

(2) Vale a dire, per una parte. Il senso è che si può esperire contro di lui non con la disgiuntiva, come s' egli fosse o ladro o erede del ladro; ma semplicemente, per essere erede del ladro.

(3) P. e. se la stipulazione fosse contraria alla Legge.

Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur Ex locato, si juraverit se non succidisse; sive e Lege XII Tabularum de arboribus succisis, sive Lege Aquilia Damni injuria, sive nterdicto QUOD VI AUT CLAM *postea convenietur; per exceptionem Jurisjurandi defendi poterit.* l. 28 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Igitur, si quis juravit se non esse condemnatum; etiamsi Ex stipulatu JUDICATUM SOLVI *ob rem judicatam conveniatur; defendetur per exceptionem.* d. l. 28 § 8.

Julianus scribit: Eum qui juravit furtum se non fecisse, videri de toto jurasse, atque ideo neque Furti neque Condictitia tenetur; quia Condictitia, inquit, solus fur tenetur. l. 13 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXI. Numquid ergo qui juravit se furtum non fecisse, hoc solo nomine, Condictione si conveniatur, exceptione utetur? Caeterum si contendat qui condicit quasi cum herede se furis agere, non debet repelli: et quasi μονομέρης *(id est,* unimembris*) Condictio dari debet adversus furis heredem; nec pati eum judex debet, si coeperit tentare probare furem.* d. l. 13 § 2.

Si quis juraverit se non rapuisse, non debet adjuvari hoc Jurejurando in actione Furti aut Condictione; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest. l. 28 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quum Ex stipulatu JUDICATUM SOLVI *conveniretur, juravit se dare non oportere; agenti Judicati, non utique obstabit exceptio: potest enim fieri ut non sit commissa stipulatio, licet res judicata sit, nisi iden jurasset, quod nec damnatum se esse diceret.* d. l. 28 sup. d. § 8 ¶ contra si.

Si actor deferat Jusjurandum de sola constituta pecunia, et reus juraverit; exceptione utetur.

convenuto in Giudizio pel danaro costituito. Ma se viene convenuto pel capitale cioè per la prima obbligazione, non avrà più luogo l'eccezione; purchè anche sopra questa egli non avesse prestato il Giuramento deferito dall'avversario.

Similmente, se un padre giurò che nulla è nel peculio, può essere convenuto in Giudizio il figlio; ma anche il padre potrà essere convenuto, affinchè egli sia tenuto a rendere conto del peculio posteriormente acquistato.

5.° La donna che giurò sè nulla avere portato via per causa di divorzio, non potrà opporre l'eccezione Del Giuramento nel caso che fosse intentata contro di lei l'azione Reale; e s'ella pretende che la cosa sia sua, è necessario che presti un altro Giuramento.

Se al contrario ella giurò che la cosa è sua, essa si difenderà contra l'azione Per le cose portate via. Si debbe osservare in generale, che, quantunque la medesima quistione sia mossa in un'azione diversa, ha luogo l'eccezione Del Giuramento.

XXXII. *Siccome il Giuramento produce una eccezione perpetua in favore del reo, ogni qualvolta si presenti la medesima quistione; così per conseguenza* il Giuramento tiene luogo eziandio di pagamento (1).

Quindi anche il Giuramento prestato dal debitore fa sì che il pegno è liberato; imperciocchè esso è simile ad una accettilazione (2). E certamente produce una eccezione perpetua.

Per conseguenza, se il creditore domanda l'esecuzione della clausola penale (3), egli viene respinto dall'eccezione Del Giuramento.

Ed il reo può ripetere quanto avesse pagato; perchè, interposto il Giuramento, viene rimossa ogni controversia.

Per altro, se il reo, trascurata l'eccezione Del Giuramento, si fosse lasciato condannare; la sentenza non sarebbe per ciò nulla, anzi conserverebbe tutto il suo effetto, come se il giuramento non fosse stato prestato.

Quindi se alcuno viene condannato dopo d' aver prestato il Giramento (4) in una azione infamante, si dee decidere ch'egli è incorso nell'infamia.

XXXIII. *Fin qui abbiamo parlato dell' eccezione che il Giuramento produce a favore del reo. Ordinariamente a lui non produce azione.*

(1) Non è già un vero pagamento, perchè non libera di pieno Diritto quello che giurò, qualora egli debba dare; ma *tiene luogo di pagamento*, perchè contra l' azione produce l' eccezione perpetua *Del Giuramento*. Ora, chi ha una eccezione perpetua, è effettivamente eguale a quello ch' è liberato.

(2) Non già perfettamente, perchè l' accettilazione libera di pieno Diritto; ma è simile in quanto all' effetto, come abbiamo veduto nella nota precedente.

(3) Suppongasi che, essendo io debitore di dieci monete per titolo di compera, il venditore si fosse fatto promettere da me una certa pena nel caso che io non pagassi entro un tempo determinato. Convenuto in Giudizio per l' azione Di Vendita, io giurai di nulla dover dare. Se mi verrà domandata la pena in forza della stipulazione, mi sarà giovevole l' eccezione Del Giuramento.

(4) Vale a dire, se fu condannato dopo di aver giurato che nulla doveva per tale causa, avendo trascurato inavvertitamente di servirsi dell' eccezione di questo Giuramento. Così debbe intendersi questa legge secondo la Glossa, e questo è il senso che a mio parere si debbe adottare.

---

si De constituta conveniatur. Sed si de sorte, id est, de priore obligatione conveniatur; exceptio cessabit: nisi de hac quoque juraverit, adversario deferente. l. 36 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si pater juraverit in peculio nihil esse (filius conveniri poterit): sed et pater ita convenietur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur. l. 26 § 1 ¶ si pater jurav. Paul. lib. 18 ad Ed.

Quae juravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea In rem agatur; et, si contendat suam esse, alio Jurejurando opus est.

Contra si juraverit suam esse, debet in actione Rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio Jurisjurandi locum habeat. sup. d. l. 28 d. § 7.

XXXII. Jusjurandum etiam loco solutionis cedit. l. 27 Gajus lib. 5 ad Ed. prov.

Jusjurandum a debitore exactum efficit ut pignus liberetur. Est enim hoc acceptilationi simile. Perpetuam certe exceptionem parit.

Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet.

Et solutum repeti potest; utpote cum, interposito eo, ab omni controversia discedatur. l. 40 Julian. lib. 13 Digest.

Si damnetur quis post Jusjurandum ex famoso judicio, famosum esse magis est. l. 9 § 2 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Laonde Ulpiano: Ma se il giuramento fu deferito al possessore, il quale giurò che la cosa non appartiene al petitore, egli potrà, finchè possiede la cosa, servirsi dell'eccezione Del Giuramento contro di quello che glielo deferì, qualora questi gli domandi la cosa stessa. Se poi ha perduto il possesso, non avrà più azione, neppure contra la persona stessa che, dopo d'avergli deferito il Giuramento, possedesse allora la cosa; perchè egli non giurò essere sua la cosa, ma giurò non essere dell'altro (1).

L'eccezione però produce talvolta un' azione. Perciò, se nel tempo in cui egli era in possesso venendogli deferito il Giuramento dall'attore, egli giurò essere sua la cosa; bisogna dire, che anche dopo la perdita del possesso, se lo acquistò quegli che deferì il Giuramento, si debbe concedere al primo possessore l' azione Pel Fatto: e fu deciso che i frutti percepiti della cosa che questi giurò essere sua, si debbano a lui restituire, come pure il parto nato ed il feto delle pecore, sopravvenuti dopo deferito il Giuramento.

§ 2. *Dell' effetto del Giuramento prestato dall' attore; e dell' azione* Pel fatto derivante dal Giuramento.

XXXIV. Il Giuramento prestato o rimesso produce l'eccezione a favore del reo o di chi per lui; ed a favore dell'attore produce l'azione.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se all' attore venne deferito o referito il Giuramento, ed egli lo prestò o venne dispensato del prestarlo a similitudine del Giudicato, avrà luogo a suo favore l' azione Pel fatto.

Nella quale azione si esamina solamente s'egli abbia giurato, a lui doversi dare quella tal cosa; ovvero se, essendo pronto a giurare, sia stato dispensato dal farlo.

XXXV. Allorquando il Giuramento è prestato, non si tratta più che di sapere se sia stato giurato, tralasciandosi di ricercare se quegli che giurò fosse o no debitore; perchè il Giuramento ne fa prova abbastanza.

Ciò s' intende delle cose che sarebbero dovute all' attore, se quanto fu giurato fosse vero; e non di quelle cose che potrebbono non essere a lui dovute quando anche avesse giurato il vero.

P. e. Se una donna giurò che a lei erano dovute dieci monete a titolo di dote, bisogna pagarle tutta questa somma. Ma se giurò di aver dato dieci monete in dote, non si dovrà investigare soltanto s' ella le abbia date, ma si esaminerà ciò che debba a lei essere restituito, supponendo che abbia realmente dato (2).

(1) In fatti, affinchè quegli che intentò un' azione Reale ne ottenga l' effetto, non gli basta di provare che la cosa non appartiene a quello che la possiede, ma debbe ancora provare che appartiene a sè.

(2) Il senso è, che si può esaminare se la somma debba essere restituita, quantunque supponga essere stata data.

XXXIII. *Sed si possessori fuerit Jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non esse: quandiu quidem possidet, adversus eum qui detulit Jusjurandum, si petat, exceptione Jurisjurandi utetur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit: nequidem si is possideat qui Jusjurandum detulit. Non enim rem suam esse juravit, sed ejus non esse.* l. 11 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Proinde si quum possideret, et deferente petitore, rem suam juravit; consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is qui detulit Jusjurandum nactus sit possessionem, actionem In factum ei dandam. Et fructus perceptos ex re quam meam esse juravi, restitui mihi placuit; sed et partum editum, fetusque pecorum, restituendos constat post Jusjurandum delatum. d. l. 11 § 1.

XXXIV. *Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque; actor actionem acquirit.* l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Actori delato vel relato Jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum; ad similitudinem Judicati, In factum actio competit. Cod. de Reb. cred. et Jurej.

In qua hoc solum quaeritur, an juraverit dari sibi oportere; vel, quum jurare paratus esset, Jusjurandum ei remissum sit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXV. *Dato Jurejurando, non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur; quasi satis probatum sit Jurejurando.* l. 5 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si mulier juraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est. Sed si juravit decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quaerendum an data sint; sed, quasi data sint, quod ex eo reddi oportet, praestandum erit. l. 30 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

Lo stesso Pomponio dice: Quegli che giurò essere a lui stato fatto un furto di qualche cosa, per ciò solo non acquista subito l' azione personale Furtiva (1).

XXXVI. *In quest' azione del fatto, che consegue dal Giuramento, è compreso ciò ch' entrerebbe nell' azione diretta per la quale alcuno avesse giurato che una cosa gli è dovuta.*

Quindi se, essendo controversia fra te e me intorno ad una eredità, io giurai che l'eredità è mia; io debbo conseguire ciò che avrei nel caso che la lite della eredità fosse stata sentenziata a mio favore: e non solamente tu dei restituirmi quelle cose che possedevi prima del mio Giuramento, ma eziandio quelle che hai cominciato dopo a possedere; mentre ciò che fu affermato con Giuramento, tener si dee come cosa provata: e quindi a me compete l' azione utile.

L'azione utile è differente dalla diretta, perchè nell'utile non entra la pena che per la negativa del reo sarebbe dovuta se si esercitasse l'azione diretta.

E di vero, Pedio dice che nell' azione nella quale col negare si accresce il debito, quegli che giurò essere sua la cosa, ha diritto di conseguire non già il doppio, ma il simplo; imperciocchè basta che il petitore sia sciolto dall'obbligo di provare: ed anche indipendentemente da questa parte dell' Editto (2), a lui rimane intiera l' azione pel doppio (3); e si può dire che in quest'azione non si agita la causa principale, ma solamente si conserva l'effetto del Giuramento prestato dall'attore.

Per altro l' obbligazione imposta in queste due azioni è soggetta alle medesime condizioni sì nell'una che nell'altra.

Perciò, se io giurai che un usufrutto mi è dovuto, questo non mi debb' essere prestato se non che dando io cauzione di goderne da uomo dabbene, e di restituire la cosa al finire dell'usufrutto.

XXXVII. *Ciò che farebbe cessare l'azione diretta, fa cessare anche l'azione utile.*

Quindi Ulpiano: Se io giurai che l'usufrutto di una cosa è mio, o che mi è dovuto, l' azione che mi compete non dura se non quanto essa durerebbe nel caso che l' usufrutto mi appartenesse veramente; e debbo perdere quest'azione ne' medesimi casi nei quali io perderei l'usufrutto.

Ma quest'azione derivante dal Giuramento è perpetua, quantunque l' obbligazione, in virtù della quale alcuno giurò che la cosa gli è dovuta, fosse temporaria; imperciocchè il Giuramento rende perpetua l'obbligazione a similitudine della contestazione della lite.

Quindi, se quegli il quale era verso di me obbligato per un' azione temporaria, mi deferì il Giuramento, ed io giurai ch' egli mi doveva dare; egli non sarà liberato col tempo; poichè la contestazione della lite contro di lui rende perpetua l'obbligazione (4).

(1) Imperciocchè l' azione personale Furtiva non compete a tutti quelli a' quali venne fatto un furto e che possono promuovere l' azione Di Furto; ma compete soltanto al proprietario della cosa rubata.

(2) Vale a dire, indipendentemente dell' azione conseguente dal Giuramento.

(3) Imperciocchè l' attore è in libertà di esercitare quell' azione ch' egli vuole, o la vecchia, o la nuova che nasce dal Giuramento. Ma se esercita la vecchia azione, egli si assume l' obbligo della prova.

(4) Per conseguenza in forza del Giuramento, avendo questo forza di cosa giudicata.

Item Pomponius ait: Eum qui furtum sibi factum alicujus rei juravit, non statim etiam Condictionis causam nancisci. l. 28 § 9 Paul. lib. 16 ad Ed.

XXXVI. Si, quum de hereditate inter me et te controversia esset, juravero hereditatem meam esse; id consequi debeo quod haberem, si secundum me de hereditate pronunciatum esset. Et non solum eas res restituere debes quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere; perindeque haberi quod juratum est, atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit. l. 11 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Eum qui juravit ex ea actione, quae inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait. Abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate: cum omissa hac parte Edicti, dupli actio integra maneat; et potest dici hoc judicio non principalem causam exerceri, sed Jusjurandum actoris conservari. l. 30 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si juravero usumfructum mihi dari oportere; non aliter dari debet quam si caveam Boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restituturum. d. l. 30 § 5.

XXXVII. Item si juravero usumfructum alicujus rei vel meum esse vel dari mihi oportere; eatenus mihi competit actio, quatenus si vere usufructum haberem, duraret; quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. l. 11 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si is qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit Jusjurandum, ut jurem eum dare oportere, egoque juravero; tempore non liberatur; quia per litem contestatam cum eo, perpetuatur adversum eum obligatio. l. 9 § 3 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Laonde il Giuramento con cui alcuno giurò essere sua la cosa, interrompe civilmente la prescrizione di lungo tempo.

Perciò Giuliano dice, che quegli il quale giurò essere suo un fondo, ha l'azione utile anche dopo la prescrizione di lungo tempo (1).

XXXVIII. *In riguardo a quest'azione che il Giuramento produce a favore dell'attore, Paolo dice:* La condizione del Giuramento può essere annoverata fra le novazioni (2) e le delegazioni, perchè nasce da convenzione; quantunque abbia forza di giudizio (3).

XXXIX. *Il Giuramento dell'attore produce l'azione utile non solamente a favore di esso, ma qualche volta eziandio contro di lui; la quale azione è quella medesima che competerebbe contro di lui se fosse vero quanto giurò.*

Ulpiano reca su di ciò alcuni esempii: Se alcuno giurò che io gli ho venduto una cosa per cento monete; egli coll' azione Di Compera può domandare che io gli presti gli effetti del contratto, cioè gli faccia la tradizione della cosa, e gli dia cauzione per l'evizione. Ma vediamo se egli possa essere convenuto in Giudizio coll' azione Di Vendita per conseguire il prezzo. Se egli ha giurato anche di avere pagato il prezzo, non rimane verun' azione per esso prezzo; se poi non giurò di avere pagato, in tal caso egli è obbligato anche per questo.

Diremo lo stesso anche se alcuno avesse giurato di aver fatto società; imperciocchè anche questi potrà essere convenuto in Giudizio coll'azione Di Società.

Marcello dice pure, che, se alcunò giurò di aver dato un fondo in pegno per dieci, egli non può esercitare l' azione Pignoratizia se non in quanto abbia pagato quella somma. Ma questo Giureconsulto aggiunge che forse in virtù del Giuramento prestato si potrebbe avere contro di lui anche l'azione per tal somma; ed inclina per la affermativa. Quinto Saturnino è del medesimo parere, traendo argomento da quello il quale giurò che la donna già sua moglie gli aveva portato in dote una tal cosa; perchè in questo caso, dic'egli, si dee concedere alla moglie l'azione utile Di Dote. Non si può negare che questa opinione sia fondata sopra l'equità.

ARTICOLO VII.

Fra quali persone il Giuramento sia efficace.

XL. *Il Giuramento giova non solamente allo stesso reo che giurò, ma eziandio* A QUALUNQUE ALTRA PERSONA CHE VI ABBIA INTERESSE; *come dice espressamente l' Editto.*

(1) Vale a dire, dopochè l' avversario possiede il fondo per lungo spazio di tempo. Alcuni Giureconsulti intendono questa legge in altro modo.

(2) Il Giuramento è differente però dalla vera novazione, perchè questa non può aver luogo se non sussistendo l' antica obbligazione, che viene tolta dalla novazione. Al contrario il Giuramento produce l' obbligazione anche quando non fosse esistito verun debito: e nel caso che fosse esistito, il debito non toglie l' obbligazione, ma ne aggiunge una nuova.

(3) Perchè produce l' azione e l' eccezione come la cosa giudicata.

Julianus ait: Eum qui juravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem utilem actionem habere debere. l. 13 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXVIII. Jurisjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione; quamvis habeat et instar judicii. l. 26 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

XXXIX. Si quis juraverit vendidisse me ei rem centum; Ex empto agere potest, ut ei caetera praestentur, id est, res tradatur et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequentum, Ex vendito conveniri possit videndum. Et si quidem et de hoc ipso juratum est, quod pretium solutum est; nulla pro pretio actio superest: si vero hoc non fuerit juratum, tunc consequens est de pretio eum teneri. l. 13 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Idem dicemus et si quis societatem fecisse juraverit. Nam et is Pro socio poterit conveniri. d. l. 13 § 4.

Marcellus etiam scribit: Si quis juraverit ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum Pignoratitia agere posse, quam si decem solverit. Sed et illud adjicit: Fortassis eum etiam in decem ex Jurejurando suo conveniri: quod magis probat. Cui Quintus Saturninus consentit; argumentoque utitur ejus qui juravit eam quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse; nam et hic uxori ait utilem De dote actionem dandam. Quae non esse extra aequitatem posita non negaverim. d. l. 13 § 5.

Perchè il *Pretore* promette di non concedere azione su ciò che fu giurato, nè contra colui che giurò, nè contra coloro che succedono in luogo di quello a cui fu deferito il Giuramento.

Anche se fossero successori nella cosa (1).

XLI. *Parimente giova a quelli che sono debitori della medesima obbligazione.*

Quindi se un padre giurò CHE SUO FIGLIO NON DEE DARE, Cassio rispose che tanto al padre quanto al figlio si dee concedere l'eccezione Del Giuramento.

Se di due condebitori solidarii per la medesima somma, l'uno giurò di nulla dover dare, questo giuramento gioverà anche all'altro.

Così pure, se il debitore principale giurò, il fidejussore sarà liberato; perchè anche la cosa giudicata a favore dell'uno o dell'altro sarebbe gioverole ad ambidue.

Tuttavia il Giuramento di un debitore non può essere giovevole ai suoi condebitori se non in quanto il Giuramento medesimo sia stato fatto sopra lo stesso contratto, non già se fu fatto sopra qualche circostanza risguardante la sola persona del giurante; la quale distinzione si rileva dal caso seguente:

« Un creditore, che domandava ad un pupillo una somma cui pretendeva avergli » data a mutuo, gli deferì il Giuramento; ed il pupillo giurò sè nulla dover dare. » Ora, quegli domandò la medesima somma al fidejussore. Nasce quistione se debba » essere esclusa tale domanda mediante l'eccezione Del Giuramento? Rescrivimi, esponendo il tuo parere. »

Giuliano chiarisce amplamente tale quistione. Se insorse, dic'egli, controversia fra il creditore ed il pupillo circa all'avere questi ricevuta in realtà la somma mutuata; e fu convenuto che qualunque quistione venisse terminata mediante il Giuramento del pupillo; e questi giurò sè nulla dover dare; con questa convenzione l'obbligazione naturale è estinta (2), e si potrà domandare la restituzione della somma in caso che il pupillo l'avesse pagata. Ma se il creditore pretendeva di avere dato il danaro a mutuo, ed il pupillo opponeva questo solo, che il suo tutore non v'intervenne; e questo solo fu Giurato; in tal caso il Pretore non presterà soccorso al fidejussore. Se poi non si può provare chiaramente ciò che fu fatto, e si trova oscurità (come sovente accade) intorno al sapere se fra il creditore ed il pupillo vi sia controversia di fatto o di Diritto; ove il pupillo presti il Giuramento deferitogli dal creditore, intendere si dee che abbiano fra di loro convenuto di desistere da ogni controversia qualora il pu-

(1) Ancorchè fossero successori a titolo particolare, e soltanto nella cosa, non nell'universalità dei diritti. P. e se io giurai non essere tua la cosa che io possedeva, l'eccezione Del Giuramento contro di te, non solamente sarà concessa a me, ma eziandio a quello che fosse a me succeduto in quella cosa a titolo di compera o di donazione.

(2) Vale a dire, sarà come se l'obbligazione naturale fosse estinta, e come se il pupillo non avesse effettivamente preso a mutuo il danaro.

XL. Nam de eo quod juratum est, pollicetur se actionem non daturum; neque in eum qui juravit, neque in eo qui in locum ejus cui Jusjurandum delatum est, succedunt. l. 7 § fin. Ulp. lib. 21 ad Ed.

Etiamsi in rem successerint. l. 8 Paul. lib. 18 ad Ed.

XLI. Si pater FILIUM DARE NON OPORTERE *juraverit, Cassius respondit, et patri et filio dandam exceptionem Jurisjurandi.* l. 26 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae, alter juravit, talteri quoque prodesse debebit. l. 28 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Item si reus juravit, fidejussor tutus sit; quia et res judicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret. l. 42 § fin. Pompon. lib. 18 Epist.

« *Creditore qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, Jusjurandum deferente; pu*» *pillus juravit se dare non oportere. Eamdem pecuniam a fidejussore ejus petit. An excluden*» *dus sit exceptione Jurisjurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi* ».

Eam rem apertius explicat Julianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset; et convenerit ut ab omni conditione discederetur, si pupillus jurasset; isque juraverit se dare non oportere; naturalis obligatio hac pactione tolletur, et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat; pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset, et hoc tale Jusjurandum interpositum est: hoc casu fidejussorem Praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit) de facto an de Jure inter creditorem et pupillum jurasse, intelligere debemus id actum inter eos ut, si jurasset se dare non oportere,

pillo avesse giurato sè nulla dover dare. Laonde pensiamo che potrebb' essere domandata la somma se fosse stata pagata dal pupillo, e si dovrebbe concedere l'eccezione ai fidejussori.

XLII. *Siccome* il Giuramento prestato dal debitore principale è giovevole anche al fidejussore; *così* il Giuramento prestato dal fidejussore (1) giova anche al debitore principale, secondo l'opinione di Cassio e di Giuliano: perchè tenendo il Giuramento luogo di pagamento, l' obbligazione di questo si reputa estinta; purchè però il Giuramento sia interposto in modo che risguardi il contratto e la cosa in sè, non la persona del Giurante.

Laonde, se io ho deferito il Giuramento ad uno che promise di esibire in Giudizio il mio debitore; e quegli giura di non avere assolutamente promesso tale esibizione; ciò non debb' essere di giovamento al mio debitore. Se poi giurò che nulla mi debbe, è uopo distinguere s'egli abbia giurato per avere dopo la promessa esibito, o se per avere pagato. La stessa distinzione dee farsi anche in riguardo al fidejussore del debito.

Pomponio ammette la medesima distinzione. Così egli: Se il fidejussore giurò di non dover dare, il debitore principale è al sicuro mediante l' eccezione Del Giuramento. Che se quegli giurò di non aver prestato fidejussione, questo Giuramento non gioverà al debitore principale.

E conforme ciò che dice Ulpiano: Se il fidejussore giurò ma soltanto personalmente sè non essere obbligato, questo Giuramento non gioverà al debitore: che se il fidejussore giurò non essere dovuta la cosa, si concederà l'eccezione anche al debitore.

XLIII. *Specialmente poi mi sarà giovevole il Giuramento di uno che lo presta a mio nome, quando il mio avversario lo abbia a lui deferito.*

Quindi Giuliano scrive che il Giuramento deferito da una parte al difensore o al procuratore della parte avversaria, è giovevole, e produce l'eccezione a favore del padrone dell' affare. Adunque si dirà lo stesso se il mio procuratore nominato per fare la petizione, venendogli deferito il Giuramento dal reo, giurasse che quegli mi deve dare: tal Giuramento produrrà l' azione in mio favore (2). Questa opinione è ragionevole.

(1) Al contrario il patto del fidejussore non giova al debitore principale. Ma il Giuramento è più forte del patto, perchè ha forza di pagamento, ed il pagamento del fidejussore libera il debitore.

(2) Il Giuramento è simile alla cosa giudicata. Siccome adunque è preso che io mediante il procuratore acquisti l' azione utile *Del Giudicato*, così mediante il procuratore acquisto l' azione *Del fatto* derivante dal Giuramento.

---

ab omni conditione discederetur. Atque ita et solutam pecuniam repeti posse, et fidejussoribus exceptionem dari debere existimabimus. d. l. 42.

XLII. Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit; a fidejussore exactum Jusjurandum prodesse etiam reo, Cassius et Julianus aiunt. Nam, quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo interpositum est Jusjurandum ut de ipso contractu et de re, non de persona Jurantis, ageretur. l. 28 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si ei qui debitorem meum in Judicium exhibere promisit, Jusjurandum detulerim; isque juraverit se omnino exhibitionem ejus non promisisse; prodesse debitori meo id non debet. Si vero juraverit se nihil mihi praestare oportere; distinguendum sit (et replicatione (*) emendandum) utrum ideo juraverit an quia post promissionem exhibuerit, an quia solverit. Quod et in fidejussore debiti distinguendum est. d. l. 28 § 2.

Si fidejussor juraverit se dare non oportere, exceptione Jurisjurandi reus promittendi tutus est. Atquin si, quasi omnino idem non fidejussisset, juravit; non debet hoc Jusjurandum reo promittendi prodesse. sup. d. l. 42 § 1.

Si fidejussor juravit, si quidem de sua persona tantum juravit quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit; si vero in rem juravit, dabitur exceptio reo quoque. l. 1 § 3 ff. Quar. rerum actio non datur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

XLIII. Jusjurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse; exceptionemque domino parere. Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator, reo deferente, juraverit dari mihi oportere: nam actionem mihi parit. Quae sententia habet rationem. l. 9 § 6 Ulp. lib. 21 ad Ed.

(*) Io credo che queste parole *et replicatione emendandum* siano state mosse dal loro luogo, e che riporre si debbano al loro posto così: *prodesse debitori meo id non debet et replicatione emendandum.* Il senso è che l' eccezione di questo Giuramento sarà corretta, vale a dire, verrà esclusa da questa replica; purchè il Giuramento non sia caduto sopra un' altra cosa.

Similmente Pomponio: Se il Giuramento venne deferito dall' attore al difensore di una parte assente o presente, e il difensore giurò nulla doversi dare; si dovrà concedere l' eccezione a quello a nome del quale fu prestato il Giuramento. Vale la stessa ragione, se il difensore del fidejussore giurò; cioè si concederà l'eccezione al debitore.

Non importa poi di sapere quale fu la persona che prestò per me il Giuramento deferito dal mio avversario.

Quindi segue che, se un servo giurò il suo padrone non dovrà dare, vuolsi concedere al padrone l' eccezione; e l' avversario imputerà a sè stesso di avere deferito al servo il Giuramento.

Ed altrove: Se, essendo stato deferito o referito il Giuramento al mio servo, egli giurò che la cosa appartiene al padrone, ovvero che a lui la si dee dare; penso che a me si debba concedere l'azione, o l' eccezione Del Patto, in forsa della convenzione e della religione del Giuramento.

A maggior ragione il Giuramento prestato dal figliuolo gioverà al padre, poichè egli può inoltre stare legalmente in Giudizio (1).

Adunque se fu deferito il Giuramento ad un figlio di famiglia, e questi giurò che suo padre non doveva dare, si concederà al padre l'eccezione.

Similmente Ermogeniano: Il figlio di famiglia fa acquistare al padre l' eccezione Del Giuramento, se giura che il padre non debbe dare.

XLIV. *E' parimente cosa certa che il Giuramento di quello al Giuramento di cui tu ed io siamo convenuti di stare, debb'essere giovevole a me verso di te.*

Quindi, se quegli che domanda un fondo deferisce il Giuramento al suo avversario, con patto di desistere dalla controversia, qualora l' autore dell' avversario giuri di aver fatto la tradizione di esso fondo; il Giuramento dell'autore produrrà l' eccezione pel possessore.

XLV. *Abbiamo veduto per quali persone sia giovevole il Giuramento. Esso poi nuoce a quelli contra i quali fu giurato, od a quelli che sono succeduti in loro vece, o che sono creditori della medesima obbligazione.*

Laonde il Giuramento deferito da uno di due condebitori, nuoce anche all'altro.

Quindi ancora nelle azioni Popolari, il Giuramento prestato contra uno di quelli che le hanno intentate, nuoce a tutti quelli che volessero intentarle dopo.

Tuttavia nelle azioni Popolari il Giuramento prestato non gioverà contra gli altri, se non qualora siasi fatto prestare in buona fede; imperciocchè l'attore non può consumare un'azione pubblica se non in quanto non v' intervenga collusione.

(1) Il Giuramento che il mio serve prestò a mio nome, è valido, quantunque il servo non sia capace di stare in Giudizio: a maggior ragione sarà valido il Giuramento prestato a mio nome da mio figlio, il quale è persona che può stare legalmente in Giudizio.

Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis juravit eum quem defendit, dare non oportere: exceptio Jurisjurandi ei cujus nomine juratum fuerit, dari debebit. Eadem ratio est et si fidejussoris defensor juraverit; reo enim datur exceptio. L. 42 § 2 Pompon. lib. 18 Epist.

Si servus juraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est; sibique adversarius imputabit qui servo detulit Jusjurandum. L. 23 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Sed etsi servus meus, delato vel relato ei Jurejurando, juravit rem domini esse vel ei dari oportere; puto dandam mihi actionem, vel Pacti exceptionem, propter religionem et conventionem. L. 25 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Multò magis proderit patri religio filii, cum quo etiam Judicium consistere potest. L. 24 Paul. lib. 28 ad Ed.

Si filiofamilias delatum sit Jusjurandum, et juraverit patrem suum dare non oportere; danda est patri exceptio. L. 2 ff. Quar. rer. actio non datur. Paul. lib. 71 ad Ed.

Filiusfamilias exceptionem Jurisjurandi patri quaerit, si eum dare non oportere juraverit. L. fin. ff. de Except. lib. 6 Juris Epitomaturum.

XLIV. Si petitor fundi Jusjurandum detulerit adversario Si auctor ejus jurasse suum fundum ee tradidisse, ab ea controversia discessurum se; exceptio possessori fundi dabitur. L. 1 § 2 ff. Quar. rer. act. Ulp. lib. 76 ad Ed.

XLV. In duobus reis stipulandi, ab altero delatum Jusjurandum, etiam alteri nocebit. L. 28 Paul. lib. 18 ad Ed.

In Popularibus actionibus Jusjurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit. Nam etsi quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. L. 30 § 3 Paul. lib. 18 ad Ed.

XLVI. *A nessun altro il Giuramento non giova e non nuoce, se non a quelli dei quali abbiamo parlato.*

Ulpiano c' insegna che il Giuramento non può giovare ad un terzo nel caso seguente. Se un liberto ha due patroni, ed avendogli uno di essi deferito il Giuramento, egli giurò sè non essere liberto di lui; all'altro patrono competerà forse il possesso di tutta la porzione de' beni dovuta ai due patroni, ovvero della metà? Egli dice che, se quegli il quale deferì il Giuramento, era veramente patrono; all' altro non compete se non la porzione a lui dovuta, nulla giovandogli che il liberto abbia giurato contro dell' altro. Tuttavia questo Giuramento sarà di gran peso presso il giudice, affinchè il patrono non negato provi sè essere unico patrono di quel liberto.

Ancora Ulpiano insegna che il Giuramento non nuoce ad un terzo: Se io possedessi qualche cosa di una eredità, e tu avessi intentato contro di me la domanda (1), poich' io avrò prestato Giuramento contro di te (2), potrò servirmi dell'eccezione Del Giuramento: ma non v'ha dubbio (come dice anche Giuliano) che, se una terza persona intentasse poi contro di me la domanda dell' eredità, quel Giuramento non mi sarebbe giovevole.

Sarà lo stesso anche se io volessi domandare le cose ereditarie a qualunque altro possessore; perchè, sebbene io domandassi a te l'eredità e la provassi mia, non ostante, domandandola ad un altro, avrei bisogno di fare la stessa prova.

Ulpiano c' insegna di nuovo che il Giuramento nuoce a quello contra il quale fu prestato, e non agli altri: Se, avendo il possessore deferito il Giuramento, il petitore giurò essere sua la cosa, si concederà l' azione a quest' ultimo; ma solamente contra colui che deferì il Giuramento e contra quelli che succedono in sua vece: non gli sarà però giovevole quel Giuramento contro di altre persone.

Perchè ciò che fu fatto in lite fra due non dee nuocere ad un terzo.

Impariamo che il Giuramento non può nuocere nè giovare ad un terzo anche nel caso seguente, nel quale si tratta di una donna a cui venne deferito il Giuramento, ed ella giurò di essere incinta.

Ora Marcello muove quistione se l' effetto del Giuramento sia tale da impedire che si esamini, dopo il parto di una donna, se il figlio partorito sia o no di quell' uomo di cui si pretende che sia: ed egli dice che si dee cercare la verità del fatto; perchè il Giuramento prestato da uno non giova nè nuoce ad un terzo. Laonde il Giuramento della madre non gioverà al parto; come non nocerà, se la madre avrà deferito il Giuramento e sarà stato giurato lei non essere stata impregnata dalla persona ch' ella pretende.

(1) Di essa eredità.
(2) Che l' eredità è mia.

XLVI. Si duo patroni essent, et libertus altero deferente jurasset se libertum ejus non esse; utrum alteri totius debitae patronis portionis, an vero dimidiae debitae eis partis bonorum possessio competeret? Et ait: Si is cui juratum est patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere, nec ei prodesse quod adversus alterum libertus jurasset: multum tamen fidei et auctoritatis apud judicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret: quod libertus jurasset alterum patronum non esse. l. 13 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Quod si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque coepisses petere a me; cum adversus te jurassem, exceptione me uti debere Jurisjurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit (ut et Julianus scribit) nihil mihi Jusjurandum prodesse. l. 11 § 3 ¶ quod si ego. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim; quia, etsi petissem a te hereditatem et probassem meam esse, nihilominus ab altero petendo, id ipsum probare necesse haberem. l. 12 Jul. lib. 9 Dig.

Si petitor juravit possessore deferente, rem suam esse: actori dabitur actio. Sed hoc duntaxat adversus eum qui Jusjurandum detulit; eosque qui in ejus locum successerunt. Caeterum adversus alium si velit praerogativa Jurisjurandi uti, nihil ei proderit. l. 9 § fin. lib. 22 ad Ed.

Quia non deberet alii nocere quod inter alios actum esset. l. 10 Paul. lib. 18 ad Edict.

Sed an Jusjurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur ex eo editus an non sit cujus esse dicitur; Marcellus tractat. Et ait: Veritatem esse quaerendam, quia Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur Jusjurandum partui non proficiet; nec nocebit si mater detulerit, et juretur ex eo praegnans non esse. l. 3 § 3 ¶ sed an Jusjurandum. Ulp. lib. 22 ad Ed.

ARTICOLO VIII.

Se, e per quali cause, si possa togliere l' efficacia del Giuramento.

XLVII. *Di regola non si può togliere l'efficacia del Giuramento prestato.*

E di vero, il Giuramento tiene luogo di cosa giudicata: e non senza ragione; mentre la parte che deferì all' altra il Giuramento, ha voluto farla giudice della propria causa.

Anzi il Giuramento contiene una specie di transazione, ed ha maggiore autorità della cosa giudicata.

Imperciocchè il Giuramento non può neppure essere annullato mediante appellazione.

Quindi tutte le volte che il Giuramento viene domandato, bisogna appellarsene al momento in cui è deferito, non al momento in cui sta per essere prestato.

Inoltre una causa decisa con Giuramento per consenso di ambedue le parti; sia esso stato deferito o referito, prestato o rimesso; non può essere più revocata neppure a pretesto di spergiuro: se non in qualche caso speciale eccettuato dalla Legge.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Contra l'eccezione Del Giuramento non si dee concedere la replica Di dolo malo; mentre il Pretore dee fare in guisa che non si porti querela contra il Giuramento di chi si sia.

XLVIII. *Il Giuramento per altro si rescinde per alcune poche cause. E di vero*, se un minore di anni venticinque deferì il Giuramento e pretende di esservi stato ingannato, Pomponio dice doversi concedere la replica contra l'eccezione Del Giuramento. Io però penso che non si debba sempre concedere questa replica, ma il più delle volte il Pretore debba far cognizione se il minore fu ingannato, ed in tal caso restituirlo in intiero; imperciocchè non basta il dire che uno era minore, per provare ch'egli è stato ingannato (1). Inoltre questa eccezione, ovvero questa cognizione, non dee oltrepassare il tempo stabilito dopo l'anno vigesimoquinto per richiamarsi.

Anche se alcuno deferì il Giuramento in frode de' creditori, contra l' eccezione Del Giuramento si dee concedere ai creditori la replica Di frode (2). Inoltre, se alcuno con

(1) Ora la restituzione non si concede ai minori, se non in quanto siano stati ingannati.

(2) Suppongasi che Tizio in frode de' suoi creditori abbia deferito al suo debitore il Giuramento, se gli dovesse dare o no, mentre poteva con irrefragabili prove dimostrare il suo credito; ed il debitore abbia giurato; ed in appresso i creditori di Tizio con un secondo decreto abbiano ottenuto il possesso de' beni. Se intentassero l' azione utile contra il debitore di Tizio, e questi opponesse l' eccezione Del Giuramento; essi replicherebbero che Tizio deferì il Giuramento per collusione e con frode.

XLVII. Jusjurandum vicem rei judicatae obtinet. Non immerito: cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei Jusjurandum. l. 1 ff. Quar. rer. act. non datur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata. l. 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

Quoties Jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo juratur. Paul. Sent. lib. 5 tit. 32 § 1.

Causa Jurejurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente delato et praestito vel remisso decisa, nec perjurii praetextu retractari potest; nisi (*) *specialiter hoc Lege excipiatur.* l. 1 Cod. de Reb. cred. et Jurej. Anton.

Adversus exceptionem Jurisjurandi replicatio Doli mali non debet dari, cum Praetor id agere debet, ne de Jurejurando cujusquam quaeratur. l. 15 ff. de Except. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

XLVIII. Si minor vigintiquinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat; adversus exceptionem Jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique qui minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista sive cognitio, statutum tempus post annum vicesimumquintum non debet egredi. l. 9 ff. § 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Sed et si quis in fraudem creditorum Jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem Jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit Jusjuran-

(*) Pare che queste ultime parole siano state aggiunte da Triboniano per la disposizione della *l. fin. Cod. h. t.*

frode deferì il Giuramento al creditore (1), affinchè giuri che a lui sono dovute dieci monete; e questi vuole esercitare la sua azione dopo la vendita de' beni (2) di quello; o si dovrà negargli l'azione, o gli verrà opposta dai creditori l' eccezione Di frode.

Giustiniano volle altresì che, se nelle cause di ultima volontà alcuno avesse giurato essergli stato lasciato un fedecommesso, e poscia constasse chiaramente non essergli stato lasciato, si potrebbe domandargliene la restituzione. (l. fin. Cod. h. t.)

XLIX. *Finalmente, la forza di un primo Giuramento si toglie con un posteriore Giuramento contrario.*

Laonde Paolo: Siccome in questa parte il Giuramento produce l'azione e l'eccezione; così, se per avventura il reo estragiudizialmente prestò Giuramento sè non dover dare, deferitogli dall' attore; e poscia l' attore prestò Giuramento doversi a lui dare, deferitogli dal reo; o viceversa; il secondo Giuramento avrà maggior forza, senza però che il primo Giurante sia giudicato spergiuro: perchè non si cerca se il debitore debba o non debba dare, ma se l'attore abbia giurato.

SEZIONE II.

Del Giuramento Giudiziale.

Il Giuramento Giudiziale è quello che lo stesso giudice, per iscarsezza di prove, deferisce all'una od all'altra delle parti litiganti a fine di decidere della causa.

E di vero, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ne' contratti di buona fede, come pure nelle altre cause, in mancanza di prove, conviene che il giudice, con cognizione di causa, decida l'affare mediante il Giuramento.

Ed altrove: Anche nell'azione Di deposito, che viene promossa intorno a cose date senza intervento di scrittura, si può deferire il Giuramento ad esempio delle altre azioni di buona fede.

LI. *Questo Giuramento non ha poi tanta forza, quanta il Giuramento convenzionale.*

Imperciocchè Gajo c'insegna che la sentenza pronunziata in conseguenza di questo Giuramento, può essere rivocata mediante documenti posteriormente ritrovati. Così egli: Dobbiamo avvertire che talvolta anche dopo prestato il Giuramento le Costituzioni de' Principi permettono di reintegrare la causa, nel caso che uno pretendesse di avere ritrovati nuovi documenti (3), dei quali soli vuole far uso. Ma queste Costituzioni non sembrano applicabili se non al caso che una delle parti fosse stata assolta; imperciocchè nelle cause dubbie sogliono sovente i giudici, dopo prestato il Giuramento, giudicare a favore di quello che giurò.

(1) Ad un falso creditore.

(2) Se (io dico) questo falso creditore, il quale per collusione giurò che gli si doveva dare, volesse promuovere l' azione *Pel Fatto, derivante dal Giuramento.*

(3) In questo caso speziale, in cui per mancanza di prove viene decisa la causa mediante il Giuramento deferito dal giudice, si può annullare la sentenza in forza di documenti posteriormente ritrovati; ma in generale, la cosa giudicata non può essere rivocata in forza di nuovi documenti.

---

dum creditori, ut juret sibi decem dari oportere; mox bonis ejus venditis experiri volet; aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum. l. 9 § 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XLIX. Item cum ex hac parte (*) *Jusjurandum et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra judicium, actore inferente juraverit Se dare non oportere; et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra; posterior causa Jurisjurandi potior habebitur: nec tamen praejudicium perjurio alterius fiet, quia non quaeretur an dare eum oportet; sed an actor juraverit.* l. 28 § fin. Ulp. lib. 18. ad Edict.

L. In bonae fidei contractibus necnon etiam in caeteris causis, inopia probationum, per judicem Jurejurando, causa cognita, res decidi oportet. l. 3 Cod. de Reb. cred. et jurej.

In actione etiam Depositi quae super rebus quasi sine scriptis datis movetur, Jusjurandum ad exemplum caeterorum bonae fidei judiciorum deferri potest. l. 10 Cod. d. tit.

LI. Admonendi sumus, interdum etiam post Jusjurandum exactum permitti Constitutionibus Principum ex integro causa agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim saepe judices in dubiis causis, exacto Jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit.

(*) Queste parole *(ex hac parte)* sono superflue, come se ne trovano moltissime altre ne' frammenti de' Giureconsulti che Triboniano alterò.

Che se altrimenti fu transatta la lite fra le parti mediante il Giuramento, non sono più ammesse a ricominciare la medesima causa.

Non diremo di più sopra il Giuramento Giudiziale, perchè il Titolo seguente tratta del Giuramento chiamato In lite, *ch'è la principale spezie del Giuramento Giudiziale.*

SEZIONE III.

Della pena dello Spergiuro.

LII. *Rimane a vedere quale sia la pena dello Spergiuro.*

Non vi ha pena stabilita contra quello che giurò Per Dio.

Imperciocchè, come rescrive Alessandro, è abbastanza che quegli che oltraggia la religione del Giuramento attiri sopra di sè la Divina vendetta (1).

Che se alcuno giurò Per la venerazione del Principe, *non viene già punito capitalmente, nè lo si reputa reo di lesa Maestà; laonde subito l' Imperatore soggiunge :* Fu deciso dalle Costituzioni degl' Imperatori che ci precedettero, non aversi a punire con pene corporali, nè riputare rei di lesa Maestà, coloro che con animo riscaldato avessero spergiurato Per la venerazione del Principe.

Per altro, quegli che spergiurò Pel Principe, non va impunito; imperciocchè, se in un affare pecuniario alcuno giurò Pel genio del Principe, sè non essere debitore, e giurò falsamente; ovvero se giurò di essere creditore; o giurò di pagare entro un determinato tempo e non pagò; il nostro Imperatore e suo padre rescrissero che debba essere punito con colpi di bastone, e mentre viene bastonato gli sia detto (2): NON GIURARE TEMERARIAMENTE.

Così era secondo il Gius delle Pandette. Onorio poi ed Arcadio punirono colla pena d' infamia gli spergiuri, i quali, dopo di avere giurato Per Dio *di adempiere alla loro promessa, mancano di parola.* (l. 41 Cod. de Transact.)

(1) Perciò Tertulliano dice: *Citius apud vos per omnes deos, quam per unum genium Caesaris pejeratur.* E Minuzio Felice: *Est eis tutius per Jovis genium pejerare quam regis.* Quale è la ragione di ciò? E questa: chi spergiura per gli Dei, oltraggia gli Dei medesimi, e, come dice Tacito *(lib. 1 Annal., cap. 73), Deorum injuriae Diis curae sunt;* ragione per cui i Romani pensavano che agli stessi Dei lasciare si dovesse la cura di vendicare le ingiurie lor fatte: e nulla si può conchiudere da quanto viene riferito presso Gellio *(XX, cap. 1)*, cioè, che secondo la Legge delle XII Tavole i falsi testimonii venivano gettati giù dalla rupe Tarpea; perchè questa non era la pena dello spergiuro ma del falso testimonio. La medesima risposta si applica alla *l. fin. ff. Stellion.*, perchè in essa viene punito l' inganno e non lo spergiuro. E non osta neppure la *l. 22 ff. de Dolo;* imperciocchè questa è riferibile o a colui che spergiurò Per Cesare, il quale viene punito, come tosto diremo; ovvero a quella pena che dalla vendetta degli Dei aspettar si deggiono coloro che per essi spergiurano.

(2) Dal banditore. Questa pena non portava però infamia.

Quod si alias inter ipsos Jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eamdem causam retractare. l. 31 Gajus lib. 13 ad Ed. prov.

LII. *Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet.* l. 2 Cod. de Reb. cred. et Jurej.

Periculum autem corporis vel Majestatis crimen secundum Constituta Divorum parentum meorum, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. d. l. 2 Cod.

Si quis juravit in re pecuniaria per genium Principis, dare se non oportere, et pejeraverit; vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se soluturum, nec solvit; Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere; et ita ei superdici: PETULANTER NE JURATO. l. 13 § 6 Ulp. lib. 22 ad Ed.

TITOLO III.

DEL GIURAMENTO IN LITE

(DE IN LITEM JURANDO)

In questo Titolo continua il trattato del Giuramento, e si parla particolarmente di una certa spezie di Giuramento che chiamasi In lite.

Il Giuramento In lite *è quello che il giudice deferisce all' attore affinchè venga stimata la cosa dedotta in Giudizio.*

In riguardo a questo Giuramento vedremo: 1.° *In quali azioni e quando venga deferito;* 2.° *Da chi ed a chi sia deferito;* 3.° *Fino a qual somma;* 4.° *Aggiungeremo alcune osservazioni sopra l'autorità di esso.*

§ 1. *In quali azioni e quando venga deferito.*

I. *In questo Editto, come in tutte le altre Leggi,* la parola Lite (1) significa qualunque azione, sia Reale sia Personale.

E di vero, nelle azioni Reali, nell' azione Per l' Esibizione, e nelle azioni di buona fede, si presta il Giuramento In lite.

Marcello ce ne reca un esempio: Un tutore che possede la cosa di un adulto, non vuole restituirgliela: si domanda se questo tutore debba essere condannato a pagare la cosa secondo il suo valore, o secondo quanto verrà giurato In lite. Si risponde non essere equo lo stimare la cosa giudizialmente secondo il suo prezzo, mentre punir si deve anche la contumacia, e conviene di lasciare piuttosto al padrone della cosa la facoltà di stabilirne il prezzo, concedendo all'attore il Giuramento In lite.

Parimente quando uno ricusa di esibire gl' instrumenti, è permesso alla parte avversaria di prestare il Giuramento In lite sopra l' ammontare del danno ch' egli risente per la non esibizione; affinchè il reo venga condannato nella somma giurata. Così anche l' imperatore Commodo rescrisse.

Finalmente (2) non si dubita che per tal causa compete l' azione Di deposito e Di comodato anche al possessore di mala fede.

(1) Cujacio pensa che questa legge appartenga all' Editto di cui parliamo, perchè Ulpiano, il quale nel lib. 22, *Ad Ed.* trattò molto intorno al Giuramento; probabilmente nel *lib.* 23, donde è desunta questa legge, aggiunse qualche cosa circa il Giuramento In lite.

(2) Giacchè il possessore di mala fede può utilmente intentare le azioni Di deposito e di comodato, si ha ragione di conchiudere che in questi giudizii la stima si riferisce a ciò che l' attore giurò In lite, non al danno che realmente l' attore risente. Imperciocchè quando la cosa non è restituita al possessore di mala fede, che la depositò o la comodò e poi la domanda, se la condanna si riferisce al suo danno reale, a nulla si riferirebbe, mentre egli non ha verun interesse in una cosa sopra la quale si suppone ch' ei non abbia verun diritto. Donde verrebbe di conseguenza ch' egli intenterebbe inutilmente queste azioni. Ma siccome egli le intenta utilmente, così ne viene che la condanna non si riferisce precisamente al suo danno.

I. Litis nomen omnem actionem significat; sive In rem, sive In personam sit. l. 36 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 23 ad Ed.

In actionibus In rem et in Ad exhibendum et in bonae fidei judiciis, In Litem juratur. l. 5 Marcian. lib. 4 Regularum.

Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult: quaero utrum quanti res est, an quanti In Litem juratum fuerit, condemnari debeat. Respondi: Non est aequum pretio, id est, quanti res est litem aestimari; cum et contumacia punienda sit, et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit; potestate petitori In Litem jurandi concessa. l. 8 lib. Dig.

In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur In Litem jurare quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnetur reus. Idque etiam D. Commodus rescripsit. l. 10 Callistrat. lib. 1 Quaest.

Denique et praedoni Depositi et Commodati ob eam causam competere actionem non dubitatur. l. 64 ff. de Judiciis § denique. Ulp. lib. 1 Disput.

II. *Tuttavia, se in queste azioni si tratta di una cosa la stima della quale sia certa, non ha luogo questo Giuramento, qualora l'attore non vi abbia interesse per altre ragioni. P. e.* Trattandosi di deposito di danaró, il Giudice non ha uopo di deferire il Giuramento In lite onde le parti giurino il loro danno; poichè il danaro ha un valore determinato: qualora una delle parti non volesse giurare il danno da sè sofferto per non esserle stato restituito il danaro nel giorno stabilito. E di vero, potrebb'essere che questa parte dovesse pagare quella somma sotto qualche clausola penale; o che per quella somma avesse dato un pegno, e questo fosse poi stato venduto per essergli stato negato di levare il deposito.

III. Ma in tutte queste azioni il Giuramento In lite non si presta che nei casi di dolo soltanto, non già nei casi di colpa, nei quali il giudice determina egli stesso la stima.

Laonde Paolo: Qualche volta non si fa la stima se non che del danno sofferto dall'attore, p. e. quando viene punita la colpa di quello che non restituisce o non esibisce: quando poi si tratta del dolo o della contumacia di quello che non restituisce o non esibisce, si ritiene la stima fatta dall'attore col suo Giuramento In lite.

Ed altrove: Si sa che nel caso di colpa non si dee deferire il Giuramento, ma il giudice dee fare la stima del danno.

IV. *Fin qui abbiamo parlato delle azioni nelle quali ordinariamente si presta il Giuramento In lite.* Certamente talvolta anche nelle azioni di stretto Diritto ha luogo il Giuramento In lite (1); come sarebbe p. e. se quegli che promise di dare il servo Stico, fu in mora di consegnarlo, e frattanto Stico morì: non potendo il giudice, senza deferire il Giuramento, stimare il valore di una cosa che più non esiste.

Altrimenti se è promossa l'azione Di stipulazione o Di testamento, non si suole prestare il Giuramento In lite.

§ 2. *Da chi ed a chi si debba deferire questo Giuramento.*

V. È necessario che il giudice deferisca questo Giuramento. Che se un altro lo deferì, o se venne prestato senza essere stato deferito; il Giuramento è invalido: così sta espresso nelle Costituzioni dell'Imperatore nostro e dell'Imperatore suo padre.

(1) Questo Giuramento dai Dottori è chiamato *Jusjurandum veritatis*, e lo distinguono da quello che viene deferito nelle azioni *di buona fede ed arbitrarie*, quando si tratta di esibizione o di restituzione di una cosa, e che chiamano *Jusjurandum affectionis*. Questa distinzione non piace a Fabro, nè a Vissembachio.

II. Nummis depositis, judicem non oportet In Litem Jusjurandam deferre, ut juret quisque quod sua interfuit, cum certa sit nummorum aestimatio; nisi forte de eo quis juret quod sua interfuit, nummos sibi sua die redditos esse. Quid enim si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod (quia deposita ei pecunia abnegat est) distractum est? l. 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

III. Sed in his omnibus ob dolum solum (*) *In Litem juratur, non etiam ob culpam; haec enim judex aestimat.* l. 5 § 3 Marcian. lib. 4 Regul.

Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti quum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: quum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti In Litem juraverit actor. l. 2 § 1 Paul. lib. 15 ad Ed.

Ex culpa autem non esse Jusjurandum deferendum constat; sed aestimationem a judice faciendam. l. 4 § 3 lib. 36 ad Ed.

IV. Plane interdum et in actione stricti judicii In Litem Jurandum est. Veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit: quia judex aestimare sine relatione Jusjurandi non potest rem quae non exstat. sup. d. l. § 5 fin.

Alias si Ex stipulatu vel Ex testamento agatur, non solet In Litem Jurari. l. 6 Paul. lib. 27 ad Edict.

V. Deferre autem Jusjurandum judicem oportet. Caeterum si alius detulerit Jusjurandum; vel non delato, juratum sit; nulla erit religio, nec ullum Jusjurandum. Et ita Constitutionibus expressum est Imperatoris nostri et Divi patris ejus. l. 4 § 1 Ulp. lib. 36 ad Ed.

(*) È questione fra i Dottori se questa parola *solum* escluda la colpa lata.

VI. Ordinariamente si presume che il Giuramento In lite non debba essere prestato se non che dal padrone della lite. Finalmente Papiniano dice che non può giurare se non se quegli il quale abbia a suo nome contestato la lite.

Vediamo pertanto chi possa giurare, e contra chi, in un affare di tutela. Se il pupillo è impubere, egli non può giurare; perchè così fu spesse volte rescritto. Neppure il tutore può essere costretto a giurare, nè la madre del pupillo può essere ammessa al Giuramento, quantunque fosse disposta a prestarlo; e così rescrissero gl' Imperatori Fratelli. E di vero, sembrava dura cosa che i tutori loro mal grado dovessero essere costretti a giurare sopra un affare a loro ignoto, esponendosi a commettere uno spergiuro per vantaggio d' un terzo. I Rescritti del nostro Imperatore e di suo padre contengono altresì, che i tutori del pupillo o i curatori dell' adolescente non debbano essere obbligati a prestare il Giuramento In lite. Che se poi i tutori o i curatori vogliono dimostrare tanto affetto al loro pupillo od adolescente, l' autorità della Legge non si opporrà che possano per tal modo por termine al giudizio fra di essi assunto; perchè il Giuramento della stima non risguarda il loro vantaggio, ma quello del pupillo, ch'è il padrone dell'affare, ed a cui debbono eglino render conto. L' adolescente però, se vuole, può prestare il Giuramento.

§ 3. *Fino a qual somma si possa prestare questo Giuramento.*

VII. Si può prestare questo Giuramento per qualunque somma.

Ma si domanda se il giudice possa stabilire una misura al Giuramento, in modo che si abbia a giurare fino ad una determinata somma; affinchè, colta l' occasione, non si giuri in una quantità smoderata? Egli è certo che sta nell' arbitrio del giudice il deferire o no il Giuramento. Si tratta dunque di sapere se chi può deferire il Giuramento, possa egli stesso assegnare un limite al Giuramento medesimo. Anche ciò è lasciato all'arbitrio del giudice nelle azioni di buona fede.

Similmente Marciano: Ma il giudice può tassare la somma; fino alla quale uno abbia a prestare il Giuramento; mentr' egli fino da principio poteva fare a meno di deferirlo.

VIII. *Questa stima non può eccedere il giusto prezzo della cosa.*

Quindi Ulpiano: Il giudice non dee fare la stima conforme al danno dolosamente recato, ma conforme al Giuramento prestato In lite.

Per altro, quantunque la condanna possa crescere a motivo della contumacia di quello che dee fare la restituzione della cosa, tuttavia noi pensiamo che l'oggetto della

---

VI. Vulgo praesumitur alium In Litem non debere jurare quam dominum litis. Denique Papinianus ait: Alium non posse jurare quam eum, qui litem suo nomine contestatus est. L. 7 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Videamus in tutelari causa quis jurare et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam (et si parata esset jurare) Divi Fratres rescripserunt. Grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adolesentis non esse cogendos In Litem jurare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi patris ejus continetur. Si tamen tam affectione pupillo suo vel adolescenti tutores vel curatores praestare volent, autoritas Juris non refragabitur quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejus modi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem Jusjurandi referenda aestimatio est, sed ad domini cujus nomine tutelae ratio postuletur. Adolescens vero si velit, jurare potest. l. 4 Ulp. lib. 36 ad Ed.

VII. Jurare autem in infinitum licet.

Sed an judex modum Jurijurando statuere possit ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quaero. Et quidem in arbitrio esse judicis deferre Jusjurandum necne, constat. An igitur qui possit Jusjurandum deferre, idem possit et taxationem Jurijurando adjicere, quaeritur. Arbitrio tamen bonae fidei judicis etiam hoc congruit. d. l. 4 § 2.

Sed judex potest praefinire certam summam usque ad quam juretur: licuit enim et a primo nec deferre. L. 5 § 1 lib. 4 Regul.

VIII. Non ab judice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod In Litem juratur. l. 64 ff. de Judiciis. lib. 1 Disputat.

Rem in Judicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest

domanda non possa essere per ciò stimato al di là del suo valore reale; avvegnachè l' oggetto non accresce di valore, ma viene stimato oltre il suo prezzo ordinario a cagione della contumacia di chi dee prestarlo.

Così procede, sia che noi domandiamo qualche cosa nostra, sia che promoviamo l'azione Per l' Esibizione.

Finalmente Giavoleno osserva che si aggiungono inutilmente quelle parole O più. *Così egli:* Quando si promuove l'azione Di Furto, si presta il Giuramento affermando che la cosa era di tal valore allorchè fu commesso il furto; e non si deve aggiungere O più; perchè se essa valeva più di quanto fu stimata, essa valeva dunque tanto quanto fu stimata (1).

Inoltre questa aggiunta O più non si estende all' infinito, ma solamente ad una somma moderata; come sarebbe questa stima: Dieci soldi o più; la quale si riferisce a tenuissima somma (2).

§ 4. *Dell'autorità di questo Giuramento.*

IX. Veder si debbe ancora se il giudice che deferì il Giuramento, possa non avervi riguardo, ed anzi assolvere la parte avversaria, ovvero anche condannarla a pagare una somma minore di quella giurata. Si dirà con maggiore fondamento che possa farlo per grave causa anche in seguito, dopo trovate nuove prove.

Similmente Marciano: Il giudice può ancora assolvere la parte dopo il Giuramento In lite, o condannarla in una quantità minore della giurata.

Non si dee dimenticare che facilmente non si suole indagare se spergiurò quegli che per necessità legale prestò il Giuramento In lite.

TITOLO IV.

DELL' AZIONE PERSONALE PER CIO' CHE FU DATO PER UNA CAUSA CHE NON EBBE LUOGO

(DE CONDICTIONE CAUSA DATA (*), CAUSA NON SECUTA)

Dopo terminato il trattato del Giuramento, del quale parlarono per digressione gli Ordinatori delle Pandette, ritornano alle azioni Personali; e dopo di avere esposto, nel primo Titolo di questo libro, la generale azione personale Della cosa Certa e la

(1) Il senso è, che non si può temere di spergiurare quando, stimando una cosa p. e. cento, non si aggiunse la parola *O più*. E di vero, quantunque la cosa valesse di più, e non si fosse aggiunto *O più*, non si avrebbe commesso uno spergiuro; perchè se vale di più, vale anche cento, mentre il più contiene anche il meno.

(2) Vale a dire, ad un vilissimo quadrante, come interpreta Cujacio. Laonde questo *più* essendo così tenue, si reputa per nulla, e questa aggiunta è inutile.

---

ex contumacia non restituentis, per Jusjurandum In Litem. Non enim res pluris sit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium. l. 1 Ulp. lib. 51 ad Sab.

Sive nostrum quid petamus, sive Ad exhibendum agatur. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Quum Furti agitur, jurari ita oportet, tanti rem fuisse quum furtum factum sit; non adjici, En pluris ve*: quia quo res pluris est, utique tanti est.* l. 9 lib. 15 ex Cassio

Haec adjectio Plurisve *non infinitam pecuniam continet, sed modicam; ut taxatio haec,* Solidos decem plurisve *ad minutulam summam referatur.* l. 192 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 37 ad Ed.

IX. Item videndum an possit judex qui detulit Jusjurandum, non sequi id; sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare quam juratum est. Et magis est ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Item, etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere vel minoris condemnare. l. 5 § 2 Marcian. lib. 4 Regular.

De perjurio ejus, qui ex necessitate Juris In Litem juravit, quaeri facile non solere. l. 11 Paul. lib. 3 Respons.

(*) La lezione di questa Rubrica pare viziosa a molti Giureconsulti. Gottofredo nel Manuale pensa che si debba leggere *Causa dati*. Scultingio *(Th. contr. Dec. 42 Th. 1)* pensa che si debba ritenere la prima lezione, e per queste parole *Causa data* egl' intende la cosa stessa che fu data affinchè segua checchessia. Così anche Brissonio *(de Verb. signif.)* alla parola Causa.

speciale azione personale Di mutuo, continuano in questo e ne' seguenti Titoli ad esporre le altre spezie di azioni Personali.

I. *Essi cominciano da quelle azioni Personali colle quali si domanda ciò che fu dato.*

Tutto ciò che si dà, si dà o Per una Cosa o Per una Causa; e per una Cosa o turpe od onesta.

Parimente: Noi diamo o Per una Causa o Per una Cosa. Per una Causa passata (1), come sarebbe quando io ti do perchè ho ricevuto qualche cosa da te, o perchè tu hai fatto qualche cosa per me; di maniera che, quantunque la causa fosse falsa, tuttavia non avrebbe luogo la ripetizione di tal somma. Si dà poi Per una Cosa, affinchè segua checchessia; e se ciò non segue, ha luogo la ripetizione.

II. *Paolo porge una divisione più larga delle cose Date, sopra le quali può cader dubbio se si possano ripetere. Così egli:* In generale, per trattare sommariamente della ripetizione, bisogna sapere che si dà o per transazione o per una causa o per una condizione o per una cosa o indebitamente: tali sono le cose per le quali è a vedersi se abbia luogo la ripetizione.

I. *Non ha luogo la ripetizione di una cosa data* Per Transazione. *Ma di ciò tratteremo poi, nel Tit.* de Condict. indeb.

II. L'Indebitamente pagato *è un' altra spezie di cosa data, che si ripete mediante* l'azione Personale D' indebito; *della quale eziandio parleremo nel d. tit.* de Condict. ind.

III. *Non ha luogo la ripetizione di una cosa data* Per una causa, *tanto se questa causa fu vera, quanto se non lo fu; come abbiamo già detto, e come c' insegna anche Paolo, dicendo:* Non si può nemmeno ripetere ciò che fu dato Per una Causa, p. e. ciò che io diedi ad alcuno, credendo ch'egli si fosse prestato per li miei affari, benchè nulla gli abbia fatto: perchè, non ostante il mio errore, io volli effettivamente donare.

IV. *Si dà* Per una cosa *quando si dà affinchè venga fatta o non fatta una tal cosa.*

Ciò che fu dato Per una Cosa, l'equità vuole che si possa ripeterlo; come se io diedi a te affinchè tu faccia qualche cosa, e non l' hai fatta.

La ripetizione di ciò che fu dato Per una Cosa *ha luogo in forza dell' azione Personale di cui trattasi in questo Titolo, qualora la cosa sia onesta. Che se fosse disonesta, la ripetizione avrebbe luogo mediante l'azione di cui si parlerà nel Titolo susseguente. Tuttavia qualche volta non ha luogo la ripetizione* di una Cosa Data *per causa turpe; come vedremo nel detto Titolo susseguente.*

Bisogna osservare che si reputa, essere stato Dato Per una Cosa, *non solamente quando nel dare fu espresso che si dava affinchè fosse fatta o non fatta qualche cosa, ma altresì quando ciò sia stato inteso tacitamente; p. e. quando viene fatto il pagamento al procuratore del creditore, si reputa* Dato Per una Cosa, *come se tacitamente gli fosse stato dato affinchè facesse ratificare dal creditore.*

Adunque, se il padrone dell'affare non ratificò, dallo stesso procuratore si potrà ripetere il danaro pagato, quantunque fosse dovuto; imperciocchè nol si ripeterà già come indebitamente dato, ma come Dato Per una Cosa la quale non ebbe effetto a ca-

(1) La parola *Causa* nel suo senso stretto si riferisce al passato; altrimenti *il Dato per una Cosa, il Dato per una causa* avrebbero il medesimo significato.

I. *Omne quod datur, aut Ob Rem datur aut Ob Causam; et ob rem aut turpem aut honestam.* l. 1 ff. de Condict. ob turp. Paul. lib. 10 ad Sab.

Damus aut Ob Causam, aut Ob Rem. Ob causam praeteritam, veluti quum ideo do quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est; ut etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob rem vero datur ut aliquid sequatur, quo non sequente, repetitio competit. l. 52 ff. de Cond. indeb. Modest. lib. 27 ad Q. Mucium.

II. In summa, ut generaliter de repetitione tractemus; sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam, aut propter conditionem, aut ob rem, aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione. l. 65 ff. de Condict. indeb. lib. 17 ad Plaut.

Id quoque quod Ob Causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi licet non sit factum; quia donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse. l. 65 § 2 ff. de Cond. indeb. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Quod Ob Rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi ut aliquid facias, nec feceris. l. 66 § 4 ff. de Condit. indeb.

Si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur. Non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi Ob Rem datum nec res secu-

gione della mancanza della ratifica; ovvero come una somma sottratta dal falso procuratore (1), per la quale si può non solo esercitare l'azione Di furto, ma eziandio l'azione Personale.

v. *Finalmente, una cosa è data* Per Condizione, *allorchè è data; affinchè venga adempita la condizione di una disposizione stata fatta sotto tal condizione; e vi è luogo alla ripetizione anche di questa Cosa data, qualora questa disposizione non ebbe il suo effetto.*

Laonde in questo Titolo tratteremo di questa spezie di Cosa data, ed in pari tempo, di ciò che fu Dato Per una Cosa.

Ma per trattare metodicamente di tutte e due, parleremo: 1.° Di ciò che fu Dato Per una Cosa, *vale a dire, perchè una cosa venga fatta o non fatta; e di ciò che fu Dato per l'adempimento di una condizione; 2.° Dell'azione Personale conseguente da tutte queste Cose date; indi dell'azione Personale Per una Cosa accettilata o promessa, quando la cosa non ebbe suo effetto.*

SEZIONE I.

Di ciò che fu Dato Per una Cosa o Per una Condizione.

ARTICOLO I.

Della prima spezie di Dato Per una Cosa, *vale a dire, affinchè venga fatta una cosa.*

Intorno a questa spezie di Dato vedremo: 1.° Quale sia la cosa che dev'essere fatta, affinchè, quando non sia stata fatta, possa aver luogo la ripetizione; 2.° Quando questa ripetizione cominci e finisca, e mediante quali azioni abbia luogo.

§ 1. *Quale sia la cosa che debb'essere fatta, affinchè, quando non sia stata fatta, possa aver luogo la ripetizione.*

III. *Quando fu dato alcun che acciò venga fatta una cosa onesta (giacchè di cosa inonesta non trattasi in questo Titolo), non ha luogo la ripetizione se non in quanto ciò che si volle che fosse fatto, non interessi solamente quello che ha ricevuto il Dato.*

Imperciocchè, p. e. quando uno ha ricevuto checchessia a fine che faccia un edificio nel suo terreno, non si può intentare contro di lui l'azione Personale per la ripetizione; dachè s' intende piuttosto che si abbia voluto donargli quella tal cosa. Questa fu l' opinione anche di Nerazio, il quale dice che, quando fu dato ad alcuno per fabbricare una casa di campagna o per seminare un campo, la qual fabbrica o seminagione il ricevente non avrebbe altrimenti fatto; quest' è una spezie di donazione. Tale Dazione dunque è vietata fra marito e moglie.

IV. *Affinchè abbia luogo l' azione Personale* Per la Cosa data, *qualora il fatto non intervenne, è necessario, di regola, che la cosa sia stata data per un fatto naturalmente possibile.*

(1) Se io contai il danaro al falso procuratore coll' intenzione che diventasse suo, ma che intervenisse la ratifica del proprietario; in tal caso ha luogo l' azione Personale *Ob rem dati*, perchè ho trasferita in lui la proprietà del danaro. Che se lo contai affinchè egli lo facesse pervenire al proprietario, non ha luogo l' azione Personale *Ob rem dati;* perchè nulla a lui diedi, nè ho trasferito in lui la proprietà del danaro; ma ha luogo bensì l' azione di Furto, e l' azione personale Furtiva. Così intender si dee ciò ch' è detto in fine della legge; consuona pure la *l.* 43 § 1 *ff. de Furtis.*

---

a sit ratihabitione non intercedente; vel quod furtum faceret pecuniae falsus procurator, cum quo non tantum Furti agi, sed etiam condici ei posse. l. 14 § quod si. Paul. lib. 3 ad Sab.

III. Quum quis acceperit ut in suo aedificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur. Quae sententia Neratii quoque fuit: ait enim, Datum ad villam exstruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem haec erunt interdictae. l. 13 § 2 ff. de Donat. inter vir. et uxor. Ulp. lib. 32 ad Sab.

Così Diocleziano e Massimiano: Se la condizione apposta ad una donazione non contiene una cosa impossibile, nel caso che non venga adempita da quello che vi si obbligò, ha luogo l'azione Personale; e ciò è conforme ai dettati del Gius. Laonde se, donando i tuoi beni alla sposa a titolo di liberalità, tu apponesti una data condizione, e questa non fu da lei adempita, sebbene il potesse; non ti è vietato di convenire in Giudizio, se così ti piace, i successori di lei per ripetere quanto le hai dato.

Nondimeno, l'azione per la ripetizione di una cosa Data non cessa di aver luogo per un fatto impossibile, se non in quanto quegli che diede la cosa, ne conoscesse l'impossibilità. Non così se la credeva possibile.

Quindi se un uomo, che mi serviva in buona fede, mi diede una somma affinchè io lo manumettessi (1), ed io lo manumisi (2); se poscia egli prova ch'era libero, si domanda se possa ripetere quella somma? Giuliano nel lib. 11 dei Digesti dice che al manumesso compete l'azione per la ripetizione (3). Anche Nerazio, nel libro delle Membrane, riferisce che Paride pantomimo si fece per mezzo del giudice restituire da Domizia, figlia di Nerone dieci monete ch'egli le aveva date a fine di ottenere la libertà; e che allora non fu cercato se Domizia le avesse ricevute sapendo ch'egli era libero (4).

Bisogna tuttavia esaminare se il datore avrebbe dato egualmente nel caso che avesse saputo essere il fatto impossibile.

Così insegnano Diocleziano e Massimiano, rescrivendo: Poichè voi esponete che vostro padre avea dato una serva a quello contra il quale presentate la supplica, importa assai di sapere se era sua intenzione di donargliela, o s'egli l'abbia data affinchè fosse manumessa quella figlia da lui creduta serva; mentre una donazione perfetta non può in vero rivocarsi, ma compete l'azione per la repitizione non essendo stata adempita la condizione della donazione.

§ 2. *Quando incominci e quando finisca di aver luogo la ripetizione di ciò che fu Dato affinchè venga fatta qualche cosa; e mediante quali azioni tale ripetizione abbia luogo.*

Circa tale quistione importa di sapere se il fatto dipenda o no dal solo arbitrio di chi ha ricevuto.

V. *Quando non dipende dal solo arbitro di chi ha ricevuto, l'azione per la ripetizione non ha luogo fino a tanto si spera che possa essere fatta la cosa; ma tostochè si è perduta tale speranza, ha luogo l'azione Personale per la ripetizione di ciò che fu dato* Per una cosa.

(1) Il che è impossibile quanto ad un uomo libero, a cui dare non si può la libertà, perchè già l'ha.

(2) Inutilmente.

(3) Come se la cosa non avesse avuto effetto; imperciocchè quegli ch'era libero non può essere veramente manumesso; ma egli ha azione per la ripetizione, dachè, credendosi servo, credeva pure che la cosa per cui egli aveva dato la somma, fosse possibile.

(4) Imperciocchè nulla importa che la persona che ricevette, abbia saputo o no che la cosa fosse possibile; ciò importa solamente quanto alla persona che ha dato.

IV. Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo qui hanc suscepit non impletam, Condictioni facere locum, Juris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, quum posset, paruit; successores ipsius de repetendis quae dederas, si hoc tibi placuerit convenire non prohiberis. L. 8 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Si liber homo qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit ut eum manumittam, et fecero: postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. Et Julianus lib. 11 *Digestorum scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro Membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem quae ei pro libertate dederat, repetiisse per judicem: nec fuisse quaesitum an Domiti sciens liberum accepisset.* L. 3 § 6 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis dedisse proponatis; interest multum utramne animo donandi dederit, an ob manumittendam filiam quam ancillam existimabat; cum perfecta quidem donatio revocari non possit; causa vero donandi non secuta, repetitio competit. L. 6 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Così insegna Nerazio, dicendo: Ciò che dice Servio nel libro delle Doti; cioè, che se di due persone che hanno contratto matrimonio, l'una non avesse l'età legittima, si potrebbe ripetere ciò che fu fatto a titolo di dote finch'esse non siano giunte all'età legale; si debbe intendere in modo, che se il matrimonio viene disciolto primachè quella persona sia giunta alla età legittima, ha luogo la ripetizione; ma finch'esse rimangono in matrimonio, non si può ripetere ciò che fu dato, nello stesso modo che non si potrebbe ripetere ciò che la sposa diede allo sposo a titolo di dote, finchè dura fra loro l'affinità: imperciochè non si può ripetere ciò che fu dato per tale causa primachè il matrimonio sia consumato, poichè fu dato acciocchè abbia a passare in dote; e finchè ciò può accadere non dee aver luogo la ripetizione.

VI. *Se dipendeva dalla sola volontà di chi ha ricevuto, che fosse fatta la cosa per cui fu dato; allora comincerà ad aver luogo l' azione Personale del dato* Per una Cosa *quando il ricevente sarà in mora.*

Così Alessandro: Se, come esponi, tuo padre donò a tua sorella i predii e le altre cose da te mensionate, a condizione ch'ella dovesse pagare i creditori, e che non venendo osservata la volontà paterna, la donazione rimanesse disciolta in caso ch'ella manchi alla fede di tale contratto; non è ingiusto il concedere a te, qual successore del padre, l'azione Personale per la ripetizione delle cose donate.

Le seguenti parole di Giuliano sono relative al liberto che fu in mora di fare ciò che doveva: Un erede venne incaricato d'erigere un monumento con una certa somma ad arbitrio di un liberto: se egli consegnò il danaro al liberto, e questi dopo averlo ricevuto, non fece costruire il monumento, avrà luogo contro di esso liberto l'azione Personale.

Ma se quello che ricevette non fu in mora di fare, non avrà luogo contra di lui l'azione Ob rem dati, *sebbene in progresso sia diventato impossibile quel fatto.*

P. e. Io ti contai una somma affinchè tu manumetta Stico entro un tempo determinato. Ma se Stico morì, potrò ripetere ciò che ho dato? Proculo dice che se morì dopo il tempo in che tu potevi manumetterlo (1), avrà luogo la ripetizione; altrimenti non avrà luogo.

Lo stesso dicono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che tu non puoi ripetere il danaro dato, se quella cosa per cui lo desti non ha potuto aver luogo per caso eventuale e senza colpa di chi ricevette la somma.

VII. *L'azione* Ob rem dati *di regola non ha luogo qualora il ricevente non è in mora di fare ciò che dee: nondimeno fuor di mora, nel caso che quegli che diede il danaro si pentisse, egli potrebbe chiedere la restituzione Personale* Per pentimento.

Laonde Ulpiano: E se ti avrò dato qualche cosa acciocchè tu manumetta Stico? Se nol farai (2), potrò chiamarti in Giudizio (3); e se mi pentirò, potrò chiamarti egualmente (4).

(1) Si aggiunga: E se sarai stato in mora di manumetterlo.
(2) Dopo scorso il tempo prefinito; o, se non era prefinito il tempo, dopo la ricevuta interpellazione.
(3) Coll' azione Personale *Ob rem dati.*
(4) Coll' azione Personale *Ex poenitentia.*

V. Quod Servius in libro De Dotibus scribit: Si inter eas personas, quarum altera nondum justam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit repeti posse; sic intelligendum est ut, si divortium intercesserit priusquam utraque persona justam aetatem habeat, sit ejus pecuniae repetitio; donec autem in eodem habitu matrimonii permaneant, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas. Quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tanquam in dotem perventurum; quandiu pervenire potest, repetitio ejus non est. l. 8 lib. 2 Membran.

VI. Si, ut proponis, pater tuus ea lege sorori tuae praedia caeteraque quorum meministi donavit, ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac si placita observata non essent donatio resolveretur; eaque contra fidem negotii gesti versata est; non est iniquum actionem Condictionis ad repetitionem rerum donatarum, tibi qui patri successisti, decerni. l. 2 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Si heres, arbitratu liberti certa summa monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam; et is accepta pecunia monumentum non faciat; Condictione tenetur. l. 11 lib. 10 Digest.

Sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est, possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit quo manumitti potuit, repetitionem esse; si minus, cessare. l. 3 § 2 ¶ sed et si. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Pecuniam a te datam, si haec causa pro qua data est non culpa accipientis sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est. l. 10 Cod. de Condict. ob caus. dat.

VII. Sed si tibi dedero ut Stichum manumittas? Si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum. sup. d. l. 3 § 2.

E se ti avrò dato perchè tu lo manumetta entro un certo tempo? Se il tempo non trascorse, non potrò ripetere la cosa data (1); purchè io non mi penta (2): ma se il tempo trascorse, avrò l'azione Personale.

VIII. *Fra queste due azioni passa tal differenza, che l'azione* Per pentimento *ha effetto in modo che il ricevente non resta danneggiato.*

P. e. Se ti fu data una somma acciocchè tu vada a Capua, ma il tempo o lo stato della tua salute t' impedirono la partenza, comechè tu fossi pronto a partirti; è a vedere se contro di te si possa esercitare l' azione Personale. Siccome la cosa non dipende da te, si può dire che la ripetizione non ha luogo: nondimeno, siccome il datore può pentirsi, egli può senza dubbio ripetere ciò che ha dato, salvochè tu da ciò non risenta danno. Imperciocchè se tu, quantunque non ancora partito, hai composto le bisogne di modo che non puoi fare a meno d'andare; o se hai già fatto le spese necessarie pel viaggio, manifestamente spendendo forse più che non ricevesti; allora non avrà luogo l' azione. Ma se avrai speso meno che non ti fu dato, avrà luogo l'azione, sempre però che tu venga indennizzato delle spese.

Parimente, se uno diede dieci monete a Tizio perchè comperi un servo e lo manumetta, e poi si pentì; se il servo non è ancora comperato, il pentimento darà luogo all' azione Personale; purchè sia avvertita l' altra parte, affinchè comperandolo poscia non ne risenta danno. Ma se il servo fu già comperato (3), il pentimento non reca danno (4) al ricomperatore, il quale dovrà restituire lo stesso servo comperato in vece delle dieci monete ricevute. Se poi si dicesse che il servo morì prima, non sarà tenuto a restituire nulla, qualora la morte fosse avvenuta per colpa di lui. Che se il servo fuggì senza colpa di quello che lo ha ricomperato, non sarà neppure tenuto a restituire; ma certamente è necessario ch' egli si obblighi di restituirlo nel caso che il servo pervenga in di lui potere.

IX. *Tuttavia nell' azione Personale* del dato Per la Cosa, *la quale azione è concessa contra chi è in mora, non si ha riguardo a questa indennità; imperciocchè così continua Ulpiano:* Che se egli ha ricevuto il danaro per manumettere un servo proprio, e questo fuggì prima di essere stato manumesso; bisogna esaminare se si possa ripetere quanto ha ricevuto. Se il padrone di quel servo, avendo intenzione di venderlo, non le avesse venduto, per la sola ragione di aver ricevuto il danaro per manumetterlo; non avrà luogo la ripetizione: ma dovrà certamente prestare cauzione che, nel caso che il servo ritornasse in suo potere, egli restituirà la somma ricevuta, la quale sarà ridotta

(1) Perchè, il tempo non essendo trascorso, tu non sei in mora.
(2) Dunque se mi pento posso ripetere, non già coll'azione *Ob rem dati*, ma coll' azione *Ex poenitentia*.
(3) Ma non ancor manumesso, e quindi non ancora occorso il fatto per cui fu dato il danaro.
(4) Cioè, non dee recare.

Quid si ita dedi ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeterierit, inhibenda erit repetitio nisi poeniteat: quod si praeteriit, condici poterit. d. l. 3 § 3.

VIII. Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas; deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit quominus proficisceris; an condici possit videndum. Et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est; nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita res se habeat ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris ut necesse habeas proficisci; vel sumptus qui necessarii fuerunt ad profectionem jam fecisti; ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse; Condictio cessabit. Sed si minus erogatum sit, Condictio locum habebit; ita tamen ut indemnitas tibi praestetur ejus quod expendisti. l. 5 Ulp. lib. 2 Disputat.

Item si quis dederit Titio decem ut servum emat et manumittat, deinde poeniteat: si quidem nondum emptus est, poenitentia dabit Condictionem; si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat damno afficiatur. Si vero jam sit emptus, poenitentia non facit injuriam ei qui redemit; sed pro decem quae accepit, ipsum servum quem emit, restituet. Aut si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est. Quod si fugit nec culpa ejus contigit qui redemit, nihil praestabit; plane repromittere eum oportet si in potestatem suam pervenerit, restituiri. d. l. 5 § 2.

IX. Sed si accepit pecuniam ut servum manumittat, isque fugerit priusquam manumittatur, videndum an Condici possit quod accepit. Et, si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit quod acceperat ut manumittat, non oportet ei condici. Plane cavebit ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id quod accepit eo minus quo vilior servus factus est

in ragione di quanto il servo avesse diminuito di prezzo dopo la fuga. Se poi quegli che diede la somma persiste a volere che il servo sia manumesso, e l'altro, offeso per la fuga del servo, non vuole; bisogna che questi restituisca tutta la somma ricevuta (1). Se quegli che diede le dieci monete preferisca di avere il servo, l'altro sarà in dovere o di dargli il servo, o di restituirgli la somma avuta. Se poi il padrone del servo (2) non aveva intenzione di venderlo, egli dee restituire quanto ha ricevuto; purchè non si dica ch' egli avrebbe custodito più diligentemente il servo se non avesse ricevuto il danaro per manumetterlo: poichè in tal caso non sarebbe giusto ch' egli rimanesse privo e del servo e di tutto il prezzo.

Parimente: Quando un padrone ha ricevuto una somma per manumettere il suo servo, e questo poscia morì; se quegli fu in mora di manumetterlo, convien dire ch' egli deve restituire ciò che ha ricevuto. Se poi non fu in mora, ma mentre andava al Preside o ad altro presso il quale poteva manumettere, il servo morì per istrada: è meglio il dire che se egli aveva intenzione di venderlo o di farne uso (3) egli stesso, non è obbligato a restituire. E di vero, se egli non voleva fare di quel servo nè una cosa nè l'altra, il servo sarebbe perito per conto suo; imperciocchè sarebbe morto ancorchè nulla egli avesse ricevuto per manumetterlo; salvo se il viaggio incontrato ad oggetto della manumissione, non fosse stato cagione della morte, come se p. e. venne ucciso dagli assassini, o rimase colpito da una rovina in qualche osteria o fu stritolato da un carro, o morto per qualche altro simile accidente, che non gli sarebbe occorso se non si fosse posto in viaggio per causa della manumissione.

X. *Se io non ti presto indennità, non solamente cessa l'azione* Pel pentimento a *fine di ripetere ciò che ti diedi per fare una cosa, la quale, senzachè tu sii in mora, non ebbe effetto:* ma eziandio, quantunque io nulla ti abbia dato perchè manumettessi, se promisi di darti a tale oggetto, a te competerà contro di me l'azione Personale che nasce da questo contratto, non ostante la morte del servo sopravvenuta prima del tempo entro il quale tu potevi manumettelo (4).

XI. *Nè l'una nè l'altra azione ha luogo quando la cosa ebbe il suo effetto.*

(1) Perchè quegli che ha ricevuto è oramai in mora, ed ha luogo l'azione *Ob rem dati*, non avendo la causa avuto il suo effetto; nella quale azione non si ha riguardo all' indennità di quello che ha ricevuto.

(2) Ciò si riferisce al primo caso, nel quale il servo è fuggito primachè quegli che ha ricevuto, fosse in mora di manumetterlo.

(3) Onde trarne qualche emolumento equivalente a quanto egli ha ricevuto.

(4) Primachè tu abbi potuto manumetterlo. Adunque, siccome, se a te fosse stata data una somma per manumetterlo, non si potrebbe ripeterla per lo pentimento, senzachè il datore ti desse cauzione per quanto tu avessi per tale causa perduto; così se ti fu solamente promesso, tu hai l'azione alla quale dà luogo tale promessa, e quegli che promise non può difendersi da quest' azione se non prestandoti indennità.

---

propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus; totum quod accepit, restituere eumoportet. Sed si eligat is qui decem dedit ipsum servum consequi, necesse est aut ipsum ei dari, aut quod dedit restitui. Quod si distracturus non erat eum; oportet id quod accepit restitui: nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset ut manumitteret; tunc enim non est aequum eum et servo et toto pretio carere. d. l. 5 § 3.

Sed ubi accepit ut manumitteret, deinde servus decesserit; si quidem moram fecit manumissioni, consequens est ut dicamus refundere eum quod accepit. Quod si moram non fecit, sed quum profectus esset ad Praesidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit; verius est, si quidem distracturus erat vel eo ipse usurus, oportere dici nihil eum refundere debere. Enimvero si nihil eorum facturus erat, ipsi adhuc servum obisse; decederet enim etsi non accepisset ut manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio modo quo non periret nisi manumissionis causa proficisceretur. d. l. 5 § 4.

X. Quinimo etsi nihil tibi dedi ut manumitteres; placuerat tamen ut darem; ultro tibi competere actionem quae ex hoc contractu nascitur (id est Condictionem (*)) defuncto quoque eo. l. 3 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

(*) Pensa con ragione Cujacio che queste parole siano una glossa. E di vero, sono superflue nel testo, mentre bastano quelle altre *actionem quae ex hoc contractu nascitur*. Comunque sia, intender si debbono non dell' azione di cui si tratta in questo titolo, ma dell' azione Personale di una cosa Certa, che è la somma data affinchè il servo venisse manumesso. Vedi sopra la Nota (1).

Così Ulpiano: Se fu dato danaro per una cosa non disonesta, p. e. affinchè sia emancipato un figlio, manumesso un servo, abbandonata una lite; se la cosa ebbe effetto, non ha luogo la ripetizione.

Ma evvi ancora, in tal parte, una differenza fra l' azione Ob rem dati, *e l' azione* Ex poenitentia. *La prima cessa indistintamente tostochè la cosa ebbe suo effetto; la seconda non cessa se non quando fu dato avvertimento di non fare.*

Laonde lo stesso Ulpiano: Se uno consegnò un servo ad un altro, affinchè lo manumettesse entro un certo tempo; e quegli che fece la consegna, se ne pentì, e di tal pentimento rese avvertito l'altro, e questi dopo il pentimento manumise il servo; al datore competerà tuttavia l'azione Pel pentimento. Certamente, se il servo non fu manumesso, la Costituzione (1) avrà suo effetto, ed il servo sarà libero, se chi diede a tale oggetto non si è per ancora pentito.

ARTICOLO II.

Dell' altra spezie di Dato Per una Cosa, *cioè affinchè non sia fatto checchessia.*

XII. *Circa questa spezie di Dato, Ulpiano osserva che bisogna distinguere se la cosa fu data affinchè uno non facesse, semplicemente, o affinchè uno assumesse l'obbligazione di non fare.*

Così egli dice: A te diedi una somma affinchè uno non andasse in Giudizio. Io feci quasi una transazione (2). Posso io forse ripetere questa somma, se tu non ti assumi l' obbligo di non andare in Giudizio? Molto importa il sapere se io diedi la somma soltanto per non andare in Giudizio, ovvero affinchè eziandio venisse assunto l' obbligo di non andare. In questo secondo caso io ho l' azione, se tu non ti assumi l' obbligo; e nel primo io non ho azione, finchè tu non mi chiami in Giudizio.

Sarà lo stesso anche se io ti diedi una somma affinchè tu non abbi a manumettere Stico; imperciocchè, secondo la distinzione fatta qui sopra, la ripetizione è o ammessa o inibita.

Non vi ha dubbio che ha luogo l'azione per la ripetizione quando, avendo dato una cosa ad un altro per non fare checchessia, egli l'ha fatto.

Quindi Valeriano e Gallieno: La donazione a voi fatta sotto la condizione che nè l'uno nè l'altro possiate alienare la vostra porzione di cosa donata, fa sì che nè l' uno nè l'altro di voi possa alienare minimamente la sua proprietà (3); dimanierachè l'azione Personale per la ripetizione verrà acquistata dal donante o dal suo erede qualora non sia adempiuta la condizione imposta.

(1) La Costituzione dell'imperatore Marco, per cui quegli il quale fu alienato sotto la condizione di essere manumesso, si rende di pieno Diritto libero, tostoch' è spirato il tempo entro il quale doveva essere manumesso. Su di che si vedrà il lib. 40, tit. *Qui sine manum. ad libertatem.*

(2) Non però feci propriamente una transazione: imperciocchè se tu promuovi l' azione, non vieni respinto coll'eccezione della Transazione o del Fatto; ma io domando la restituzione di quanto ti ho dato.

(3) Cujacio dice che ciò non si debbe intendere come se l' alienazione fosse affatto nulla; ma solamente in modo che abbia luogo l' azione di cui si tratta. La *l.* 1 Cod. *de Donat. quae sub mod.* sembra dire il contrario; ma questa legge concerne gli alimenti, a favore de' quali è adottato che tale alienazione sia nulla di pieno Diritto.

XI. Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, v. g., ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur vel a lite discedatur; causa secuta, repetitio cessat. l. 1 lib. 26 ad Ed.

Si servum quis tradiderit alicui, ita ut ab eo intra certum tempus manumitteretur; si poenituerit eum qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam; attamen actio propter poenitentiam competit ei qui dedit. Plane si non manumiserit, Constitutio succedit, facitque eum liberum, si nondum poenituerat eum qui in hoc dedit. sup. d. l. 5 § 1.

XII. Dedi tibi pecuniam ne ad judicem iretur; quasi decidi; an possim condicere, si mihi non caveatur ad judicem non ire? Et est verum multum interesse utrum ob hoc solum dedi ne eatur; an ut et mihi repromittatur non iri: si ob hoc ut et repromittatur, condici poterit si non repromittatur; si ut ne eatur, Condictio cessat quandiu non itur. l. 3 Ulp. 26 ad Ed.

Idem erit et si tibi dedero ne Stichum manumittas. Nam secundum distinctionem supra scriptam, aut admittenda erit repetitio aut inhibenda. d. l. 3 § 1.

Ea lege in vos collata donatio ut neutri alienandae suae portionis facultas ulla competeret, id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet; vel ut donatori vel ejus heredi Condictio, si non fuerit conditio servata, quaeratur. l. 3 Cod. de Condict. ob caus. dat.

ARTICOLO III.

Di ciò che fu Dato Per una Condizione.

XIII. *Ha specialmente luogo la ripetizione di una cosa data Per adempiere ad una condizione, quando quegli che diede si era falsamente persuaso che questa condizione fosse imposta, mentre non era.*

Quindi se un servo, credendosi statulibero, mi diede senza ordine una somma, Celso scrive, poter egli domandarne la restituzione.

XIV. *Parimente, avrà luogo l'azione Personale quando la condizione fu realmente ascritta, ma poscia fu tolta. Così Ulpiano:* Ma se un servo, al quale il padrone con suo testamento diede la libertà sotto condizione ch'egli dovesse pagare all'erede dieci monete, ha ricevuto la libertà puramente in virtù dei codicilli, ed ignaro di ciò, pagò le dieci monete all'erede; si domanda se egli possa chiederne la restituzione. Egli riferisce che suo padre Celso pensava colui non potere ripetere le dieci monete. Tuttavia lo stesso Celso, mosso dalla naturale equità, opina che possa aver luogo tale ripetizione; la quale opinione è più giusta: quantunque consti (come anch' egli dice) che quegli il quale diede una somma ad alcuno colla speranza di riceverne qualche rimunerazione o di rendersi lo più amico, non può ripetere la somma, a pretesto di essere stato deluso nella sua speranza.

XV. *Quest' azione ha luogo parimente quando una condizione fu aggiunta ad una disposizione che non ebbe effetto, p. e. perchè era inutile.*

Quindi Scevola nel seguente caso: Stico, avendo ricevuto la libertà per testamento da uno che si credeva padrone di lui, sotto condizione di dare pel corso di dieci anni dieci monete ogni anno agli eredi; pagò questa somma annua prefissagli, pel corso di otto anni. In appresso, avendo scoperto di essere ingenuo, tralasciò di pagare; ed indi fu giudicato ingenuo. Fu mossa quistione se egli potesse ripetere il danaro dato agli eredi, siccome indebito; e con quale azione? Rispose che, se il danaro dato non proveniva nè dalla sua industria nè dai beni di quello ch' egli serviva di buona fede (1), egli poteva ripeterlo.

Lo stesso dicasi se una condizione fu posta ad una disposizione che il testatore rivocò, o che in qualunque modo rimase senza effetto.

Quindi Paolo: Ma io posso intentare l'azione Personale (2) per ripetere una somma da me data in forza di una condizione posta ad un legato o ad una instituzione di ere-

(1) Perchè se il danaro fosse stato acquistato per tal modo, avrebbe appartenuto agli eredi di quello ch' ei serviva di buona fede; e per conseguenza non potrebb' essere ripetuto contra di loro; avvegnachè un uomo libero acquisti per tali cause a quello ch' egli serve in buona fede; come si può vedere nelle *Instit.* lib. 2, tit. 9.

(2) Vale a dire, posso intentare l' azione Personale della cosa Data per adempiere la condizione imposta al legato o all' eredità.

XIII. Si qui quasi statuliber mihi decem dederit, quum jussus non esset; condicere eum decem, Celsus scribit. d. l. 3 § 6.

XIV. Sed si servus, qui testamento heredi jussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem acceperit, et id ignorans dederit heredi decem; an repetere possit? Et refert patrem suum Celsum existimasse, repetere eum non posse. Sed ipse Celsus, naturali aequitate motus, putat repeti posse: quae sententia verior est. Quanquam constet (ut et ipse ait) eum qui dedit ea spe quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum: repetere non posse, opinione falsa deceptum. l. 3 § 7 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XV. Stichus, testamento ejus quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta Si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset; per octo annos praefinitam quantitatem, ut jussus erat, dedit. Postmodum se ingenuum comperit, nec reliquorum annorum dedit; et pronunciatus est ingenuus. Quaesitum est an pecuniam quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere, et qua actione possit? Respondit: Si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis, neque ex re ejus cui bona fide serviebat, quaesita sit; posse repeti. l. 67 ff. de Condict. indeb. lib. 5 Digest.

Sed agere per Condictionem, propter conditionem legati vel hareditatis (sive non sit mihi le-

de; sia che nulla mi sia stato legato, sia che il mio legato sia stato annullato. E di vero, non diedi coll' intenzione di contrattare (1), da che la causa per la quale io diedi non ebbe effetto.

Sarà lo stesso se non volli o non potei adire l'eredità.

Per la medesima ragione, se un figlio (2), avendo l'intenzione di domandare il possesso de' beni del padre, li conferì a suo fratello, e poscia non ne domandò il possesso; Marcello dice che può ripetere da suo fratello i beni conferitigli.

Del pari, se per adempiere una condizione che mi fu imposta, io ti diedi una somma, e poi ho ripudiato (3) l'eredità od il legato; posso intentare l'azione per la restituzione.

Così pure, se il testamento fu dichiarato falso, senzachè quegli che diede la somma abbia avuto parte nella falsificazione (4); o se fu dichiarato inofficioso; egli può ripetere la somma, perchè la causa per cui la diede, non ebbe effetto.

Che se la disposizione ebbe suo effetto, quantunque la cosa lasciata sia stata acquistata non da quello che diede, ma da un' altra persona, si stimerà che la cosa sia seguita, e non vi sarà luogo alla ripetizione.

Quindi Paolo: Non avrà luogo la medesima azione quando, essendo stato il mio servo instituito erede sotto condizione, io abbia pagato per lui; ed indi, manumesso, abbia adito l'eredità: imperciocchè per tale evento la cosa ebbe suo effetto (5).

SEZIONE II.

Dell' azione per ciò che fu dato, promesso o accettilato per una Cosa o per una Condizione, *che non ebbe effetto.*

§ 1. *A chi competa l'azione per ciò che fu dato* Per una Cosa o Per una Condizione; *e che in essa comprendasi.*

XVI. *Egli è facile il sapere a chi competa l'azione quando uno ha dato per sè medesimo; ma quando ha dato per un altro, bisogna dire che l'azione è concessa a quello che diede, non a quello per cui fu dato; qualora non fosse stato dato con animo di donare.*

(1) Cioè, perchè non diedi coll' intenzione di acquistare per tal prezzo la sua cosa lasciata in legato o l'eredità, ma per adempiere la condizione, ed affinchè avesse effetto ciò che poi non ebbe effetto, vale a dire, a fine di dare alla disposizione testamentaria una esecuzione che poi non ebbe.

(2) Un figlio emancipato, che il Pretore chiama al possesso *Unde liberi* de' beni, sotto condizione di conferire i beni suoi con coloro che sono rimasti sotto la paterna podestà. Vedi il tit. *de Collat.* lib. 37.

(3) Ma come posso io repudiare? Imperciocchè quegli che volle una volta acquistare l'eredità ed il legato, non può più repudiare. Rispondo che, adempiendo una condizione, io non volli acquistare, ma volli piuttosto che mi fosse deferito il legato o l'eredità a fine di potere acquistare o ripudiare in appresso l'eredità ed il legato, secondochè avessi creduto più conveniente.

(4) Per verità, quest' azione ha luogo quando la cosa non ha avuto il suo effetto anche per fatto di quello che diede; ma questa medesima azione cessa se la cosa è rimasta senza effetto per un suo delitto; perchè mediante un delitto niuno può acquistare azione.

(5) Io diedi affinchè egli fosse erede; egli fu erede: dunque la cosa ebbe il suo effetto.

---

gatum, sive ademptum legatum) *possum, ut repetam quod dedi; quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa propter quam dedi non est secuta.*

Idem et si hereditatem adire nolui vel non potui. l. 65 § 3 d. tit. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Si filius contulerit fratri quasi agniturus bonorum possessionem, et non agnoverit; repetere eum posse Marcellus lib. 6 Digestorum scribit. l. 13 Marcianus lib. 3 Regularum.

Si parendi conditioni causa tibi dedero decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum; possum condicere. l. 1 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Sed et si falsum testamentum sine scelere ejus qui dedit, vel inofficiosum pronuncietur; veluti causa non secuta decem repetentur. l. 2 Hermogenianus lib. 2 Juris Epitom.

Non idem potest dici si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero; deinde manumissus adierit. Nam hoc casu secuta res est. sup. d. l. 65 § 3 ¶ fin. ff. de Condict. indeb.

Così insegna Paolo: Se io, volendo fare donazione ad una donna, per ordine di lei contai una somma al suo sposo; e le nozze non ebbero effetto; la donna avrà l'azione Personale per ripetere tale somma (1). Ma se io contrattai collo sposo, e diedi il danaro affinchè, avendo suo effetto il matrimonio, la dote fosse acquistata alla donna, e, non avendo quello suo effetto, la somma mi venisse restituita; questa somma sarebbe data Per una Cosa: ora questa cosa non avendo avuto effetto, potrò ripetere la somma dallo sposo.

Ulpiano dice pure: Un estraneo diede la dote per la moglie, e patteggiò che, in qualunque modo venisse disciolto il matrimonio, la dote esser dovesse a lui restituita: ora le nozze non ebbero effetto. Siccome la condizione non si riferisce se non che ai soli casi susseguenti al matrimonio, non avendo questo avuto effetto, si domanda se l'azione competa alla donna, o a quello che diede la dote? Sembra verisimile che anche in questo caso quegli che diede abbia avuto in mira il proprio vantaggio; poichè si stima che non abbia avuto luogo la causa quando uno diede pel caso del matrimonio, e questo non seguì; onde quegli ha l'azione Personale: qualora per altro con evidentissime prove la donna non dimostrasse lui aver dato con intenzione di recar vantaggio a lei piuttostochè a sè stesso. Ma anche se un padre dà la dote a sua figlia sotto tale condizione, Marcello pensa che, se il matrimonio non ebbe luogo, egli abbia l'azione Personale, qualora non si veda evidentemente che non ebbe tale intenzione.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Uno che credeva di essere debitore di una somma ad una donna, per ordine di lei promise di dare quella somma a titolo di dote allo sposo, e la pagò: poi, non ebbero effetto le nozze. Fu mossa quistione se egli o la donna potesse ripetere quella somma. Nerva ed Atilicino così risposero: Giacchè egli credeva bensì di essere debitore di quella somma, ma poteva difendersi mediante l'eccezione Di dolo malo, egli ha l'azione per la restituzione. Ma se egli, sapendo di non essere debitore verso la donna, fece la promessa, alla donna competerà l'azione (2), perchè il danaro sarebbe della donna. Se poi fosse stato realmente debitore ed avesse pagato prima delle nozze, e queste non fossero accadute, egli potrebbe intentare l'azione; giacchè il debito sussisterebbe sempre verso quella donna, e non potrebbe tuttavia essere obbligato se non che a cedere a lei la sua azione Personale.

(1) Perchè quando io per ordine della donna contai allo sposo la somma che io voleva donare a lei, è come se la donna avesse contata allo sposo la somma ch' ella aveva da me ricevuta.

(2) Perocchè, promettendo come dovuto ciò di cui egli sapeva di non essere debitore, si reputa ch'egli abbia donato alla donna quella somma, ed è come s' ella l' avesse ricevuta ed indi sborsata.

XVI. Si donaturus mulieri, jussu ejus sponso numeravi, nec nuptiae secutae sunt; mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur; si non essent secutae, mihi redderetur, quasi Ob Rem datur, et re non secuta ego a sponso condicam. l. 9 Paul. lib. 17 ad Plautium.

Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset ut quoquomodo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur; nec fuerint nuptiae secutae; quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint; quaerendum erit utrum mulieri Condictio, an ei qui dotem dedit, competat. Et verisimile est in hunc quoque casum, eum qui dat sibi prospicere. Nam, quasi causa non secuta, habere potest Condictionem qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato: nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret. Sed etsi pater pro filia det, et ita convenit; nisi evidenter aliud actum sit: Condictionem patri competere Marcellus ait. l. 6 Ulp. lib. 3 Disput.

Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt. Quaesitum est utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus responderunt: Quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione Doli mali tueri se potuisset; ipsum repetiturum. Sed si, quum sciret se nihil mulieri debere, promisisset: mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent; ipse posset condicere: causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur nisi ut cedat ei Condictitia actione. l. 7 Julian. lib. 16 Digest.

XVII. *La cosa data entra in quest' azione, quando anche fosse perita; se però per colpa di quello che l' ha ricevuta.*

Quindi, avendo Attio concepito sospetto di furto sopra il tuo servo, tu glielo consegnasti (1) affinchè venisse sottoposto alla tortura, sotto condizione che, se non fosse trovato colpevole, venisse a te restituito: Attio lo consegnò al Prefetto de' Vigili come se fosse stato colto nell'atto del delitto; ed il Prefetto dei Vigili gli fece subire l'ultimo supplizio (2). Tu avrai l' azione contro di Attio per farti restituire quel servo; perchè doveva essere a te restituito anche prima che gli venisse dato morte (3).

Osserva di passaggio che Labeone dice: Tu puoi anche intentare l'azione Per l'Esibizione, perchè pel fatto suo egli si pose fuori di stato di esibire. Ma Proculo dice, che tu non puoi agire per la restituzione del servo, se non nel caso, che tu gliene abbia trasmesso il dominio (4); nel qual caso tu non avrai più l' azione Per l' Esibizione; che tuttavia, se tu ne sei rimasto sempre padrone, hai contro di Attio anche l' azione Di furto, perchè si servì di una cosa altrui sapendo che lo faceva contro la volontà del padrone (5), e che, se questi lo avesse saputo, si sarebbe opposto.

I frutti e gli accessorii della cosa data entrano in quest' azione.

Quindi se un fondo fu dato a titolo di dote, ed il matrimonio non ebbe luogo, si può domandarne la restituzione mediante l'azione Personale; ed anche de' frutti (6).

Lo stesso principio si può applicare ad una serva ed al suo parto.

Similmente, quegli che promuove l' azione per la restituzione di quanto egli donò per causa di morte, essendo esso donante ritornato in salute dopo la donazione, può domandare anche i frutti delle cose donate, ed i parti e le accessioni loro.

(1) Cioè, se hai trasferita la proprietà.

(2) Osserva che da ciò si trae la conseguenza, che il Prefetto de' Vigili aveva *il giure della spada* sopra i servi. Il Prefetto de' Vigili ha imprudentemente creduto ciò che Attio gli aveva detto, cioè che il servo sia stato colto sul fatto. Noodt osservò ingegnosamente che le abbreviazioni Pr. V. avevano qui dato occasione all' errore per cui si lesse *Praefecto Vigilum* in vece di *Praefecto Urbi:* imperciocchè il Prefetto de' Vigili non aveva, come volgarmente si crede dietro questa legge, il diritto di punire capitalmente i servi, mentre la *l. 4 ff. de Off. Pr. Vig.* espressamente nega loro tale diritto.

(3) Primach' ei morisse, era già certo che la causa per la quale era stato dato non doveva avere efficace effetto, vale a dire, che quel servo colla tortura non sarebbe stato convinto di furto. L'azione Personale era dunque prima della morte del servo, perchè non era occorsa la causa per cui egli aveva dato. Attio era debitore del servo, e non poteva liberarsi da questo debito colla morte del servo stesso accaduta per fatto proprio.

(4) Vale a dire, interessa di sapere se tu hai dato il servo ad Attio, cioè se in lui ne hai trasferito il dominio; nel qual caso ha luogo l' azione di cui si tratta, e non l' azione *Ad exhibendum:* ovvero se lo hai soltanto consegnato; nel qual caso non ha luogo l' azione di cui si tratta, ma l' azione *Ad exhibendum* e l' azione Di furto.

(5) Si fa il furto anche dell' uso; vedi *Instit. lib. 4 tit.* 1. Di fatto fu commesso il furto di uso nel servo che Attio consegnò al Prefetto de' Vigili, mentre quel servo fu consegnato ad Attio affinchè potesse sottoporlo alla tortura, non affinchè venisse consegnato al Prefetto de' Vigili.

(6) Vedi il lib. 22, tit. *de Usuris*, ove viene stabilita la regola generale, che i frutti sono compresi in quelle azioni con cui domandiamo la restituzione di quanto fu nostro.

XVII. Quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem; sub ea causa ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi. Is eum tradidit Praefecto Vigilum quasi in facinore deprehensum; Praefectus Vigilum eum summo supplicio affecit. Ages cum Attio, dare eum tibi oportere, quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit. L. 15 Pompon. lib. 26 ad. Sabin.

Labeo ait Posse etiam Ad exhibendum agi, quoniam fecerit quominus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisset ejus hominem, quo casu Ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam Furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus ut sciret se invito domino uti, aut dominum si sciret prohibiturum esse. d. l. 15.

Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, Condictione repeti potest: fructus quoque condici poterunt.

Idem Juris est de ancilla et partu ejus. sup. d. l. 7 § 1.

Quum quis mortis causa donationem, quum convaluisset donator, condicit; fructus quoque donatarum rerum et partus et quod accrevit rei donatae, repetere potest. l. 12 Paul. lib. 6 ad D. Jul. et Pap.

§ 2. *Dell'azione Personale per ciò che fu Promesso o Accettilato* Per una Cosa o Per una Condizione, *che non ebbero effetto.*

XVIII. *Siccome vi è l'azione Personale per ciò che fu Dato* Per una Cosa o Per una Condizione *che non ebbero effetto, così vi è l' azione per ripetere la somma di danaro di cui uno aveva promesso accettilazione Per una Cosa o Per una Condizione, che non ebbero effetto.*

Quindi, se uno ha liberato il suo debitore, perchè questi si obbligava di dargli un altro debitore in sua vece; e questi non lo ha dato; si può dire che ha luogo l'azione Personale contra il debitore che per tal modo ottenne la liberazione.

Similmente, se una donna, volendo dare una dote a quello che doveva divenire suo marito, gli rilasciò quitanza di una somma dovutale; ed il matrimonio non ebbe effetto; potrà benissimo domandargli la restituzione di quella somma (1), perchè non importa che a quel tale sia pervenuto il danaro senza causa mediante il contamento, o mediante l'accettilazione.

XIX. *Ma se qualche cosa fu promessa Per una causa che non ebbe poi il suo effetto, si avrà quest'azione per domandare la liberazione dalla promessa.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Se, avendo ricevuto realmente una piccolissima somma, tu facesti ricevuta di una somma assai maggiore, dietro la promessa fattati dal tuo avversario di darti il suo patrocinio; e quegli mancò alla promessa; tu avrai l' azione Personale per conseguire la liberazione dall' obbligazione di quanto t' impegnasti di restituire in grazia dello sperato patrocinio, non avendolo ricevuto.

TITOLO V.

DELL' AZIONE PER CAUSA TURPE OD INGIUSTA

(DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM)

I. *Nel Titolo antecedente si trattò di ciò che fu dato* Per una Cosa o Per una Condizione onesta; *in questo Titolo si tratta di ciò che fu dato* Per una Causa Turpe od Ingiusta.

(1) Scevola al contrario nella *l. 43 ff. de Jur. dot.* (Vedi lib. 23 d. tit. n. 48) dice che *una quitanza fatta in considerazione di un matrimonio che non ebbe effetto, è nulla*; ma siccome qui non domando la restituzione della somma di cui ho rilasciato quitanza mediante l' antica azione relativa al debito originario, ma mediante l' azione *Ob causam dati*, non ne segue egli forse che la quitanza è valida di pien Diritto? Si risponde facilmente che queste due opinioni sono differenti soltanto nella sottigliezza del Gius, e si accordano realmente in quanto all' effetto. Si può dire altresì che i casi delle due leggi sono diversi. Nel caso proposto da Giavoleno si voleva che la liberazione seguisse subito, nell' altro caso (nella sopraccitata *l. 43 ff. de Jur. dot.*) si voleva che la liberazione seguisse solamente dopo il matrimonio. Tale è l' opinione di Pacio.

XVIII. Si quis accepto tulerit debitori suo, quum conveniret ut expromissorem daret, nec ille det; potest dici condici posse ei qui accepto sit liberatus. l. 5 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Si mulier, ei cui nuptura erat quum dotem dare vellet, pecuniam quae sibi debebatur acceptum fecit, neque nuptiae insecutae sunt: recte ab eo pecunia condicetur: quia nihil interest utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit. l. 10 Javolen. lib. 1 ex Plautio.

XIX. Si quum exiguam pecuniam revera susciperes, longe majorem te accepisse cavisti, eo quod tibi patrocinium adversarius repromitteret: cum dicas fidem promissi non secutam: ut libereris obligatione ejus quod non acceptum propter speratum patrocinium spopondisti, per Condictionem consequeris. l. 4 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Ma una cosa può essere Turpe o rispetto a quello che dà e non a quello che riceve; o rispetto a quello che riceve e non a quello che dà; o rispetto ad entrambi.

Se la Turpitudine riguarda solamente quello che riceve, compete l'azione Personale; altrimenti non compete, come si vedrà nell'Art. 1.

Si tratta eziandio in questo Titolo di ciò che fu Promesso per Turpe Causa; *il che se fu pagato, e se la Turpitudine riguarda quello soltanto che riceve, nasce parimente l'azione, come vedremo nell'Art. 2.*

ARTICOLO I.

Di ciò che fu Dato Per causa Turpe.

§ 1. *Di quella Dazione, nella quale la Turpitudine riguarda soltanto quello che ha ricevuto.*

II. *Ciò che fu dato per tal causa si può ripetere anche se la causa ebbe suo effetto; in ciò quest'azione è differente da quella di cui si parlò nel Titolo precedente.*

Adunque ciò che fu dato Per una cosa onesta si può ripetere, qualora la cosa per la quale fu dato non abbia avuto effetto.

Laddove se la Causa è Turpe per chi ha ricevuto, ancorchè la cosa abbia avuto effetto, si può ripetere ciò che fu dato.

Così p. e., io diedi a te qualche cosa affinchè tu non abbi a commettere un sacrilegio, un furto, un omicidio. Parlando di questo caso, Giuliano dice: Se io diedi a te affinchè tu non uccida un uomo, posso domandare la restituzione di quanto ho dato.

Ogniqualvolta poi la Turpitudine riguarda quello solo che ha ricevuto (1), Celso dice che può aver luogo la ripetizione; come sarebbe se io dessi a te qualche cosa affinchè tu ti astenga dal farmi ingiuria.

III. Parimente, se dessi a te affinchè tu mi faccia la restituzione di una cosa depositata presso di te, ovvero di un documento che tu ritieni a mio pregiudizio.

Similmente, se io ti avessi dato qualche cosa per ricevere il prezzo di vesti a te comodate per tuo uso, fu risposto che a me competerebbe benissimo l'azione Personale; imperciocchè, quantunque io abbia dato per una cosa ch'ebbe suo effetto, tuttavia tu hai commesso una Turpitudine nel ricevere.

Così pure egli è preso che ha luogo l'azione Personale per la restituzione di dinaro dato ad alcuno e da questo sottratto; perchè la causa è Turpe soltanto per parte di lui.

(1) Non anche quello che ha dato. Vedi § 2.

I. Turpem autem; aut ut dantis sit Turpitudo, non accipientis; aut ut accipientis duntaxat non etiam dantis; aut utriusque. l. 1 § turpem autem. Paul. lib. 10 ad Ed.

II. Ob rem igitur honestam datum, ita repeti potest, si res propter quam datum est secuta non est. d. l. 1 § 1.

Quod si Turpis Causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. d. l. 1 § 2.

Ut puta: dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Julianus scribit: Si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse. l. 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quoties autem solius accipientis Turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dedero ne mihi injuriam facias. l. 4 § 2 Ibid.

III. Item si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te; vel ut instrumentum mihi redderes. sup. d. l. 2 § 1.

Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium ut reciperem dedissem, Condictione me recte acturum responsum est. Quamvis enim propter rem datum sit, et causa secuta sit; tamen Turpiter datum est. l. 9 Paul. lib. 6 ad Plaut.

Ob restituenda ea quae subtraxerat accipientem pecuniam, cum ejus tantum interveniat Turpitudo, Condictione conventum hanc restituere debere convenit. l. 6 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Del pari fu deciso che quest'azione ha luogo contra quello a cui fu dato danaro perchè facesse restituzione del gregge da lui condotto via furtivamente; la quale azione ha per iscopo di fargli restituire tanto quel danaro quanto il valore del gregge condotto via, benchè ne fossero morti naturalmente o per qualche accidente anche tutti gl' individui; perchè in tal caso egli sarebbe costituito in mora (1).

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Il servo di un tale, senza saputa del padrone, comodò una magide (2). Quegli a cui fu data, la pose in pegno e fuggì; ed il pignoratario diceva di non volerla restituire qualora non gli fosse dato il danaro: il servo glielo diede, e gli fu restituita la magide. Si è domandato se si possa ripetere da lui quel danaro? Si rispose che, se quegli che ricevette la magide in pegno sapeva essa non appartenere a quello che gliela dava, egli si è assoggettato all'azione Di furto, e per conseguenza è tenuto a restituire il danaro ricevuto.

Si noti di passaggio che, se egli avesse ignorato che la cosa presso di lui depositata era di altri, egli non sarebbe stato ladro (3); e se il danaro gli fosse stato pagato dal servo a nome del pignorante, niuno avrebbe contro di lui l' azione per ripetere quel danaro (4).

IV. *Bisogna osservare che, se alcuno estorse qualche cosa onde restituire ciò che già doveva restituire, vi è contro di lui l' azione Personale per ripetere quanto ha estorto, massimamente se era obbligato di stretto Diritto a restituire ciò che ha restituito; ma se questa obbligazione di restituire non dipendeva che da un contratto di buona fede, basta intentare contro di lui l'azione nascente da tale contratto, per ottenere la restituzione di quanto fu estorto.*

Così insegna Paolo dicendo: Se tu hai ricevuto danaro per restituire una cosa a te locata, o da te venduta o comperata per commissione, sarai tenuto all' azione Di locazione o Di vendita o Di mandato.

Che se io ti diedi danaro per ottenere da te la restituzione di quanto mi dovevi dare in forza di un testamento o di una stipulazione, io non avrò contro di te l' azione Personale se non pel danaro a te dato per tale oggetto. Questa è anche l' opinione di Pomponio.

V. *Altro esempio di una cosa data per Causa Turpe: Se io, quantunque esente dal servizio militare, diedi qualche cosa all' uffiziale per non essere chiamato alla coscrizione.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Richiamandoti presso il giudice competente di aver dato qualche cosa ad uno onde sottrarti dal servigio mili-

(1) Vale a dire, egli è costituito in mora fino dal momento in cui non ha restituito il gregge condotto via furtivamente, e perciò egli è sempre in mora. Vedi il libro seguente, tit. *de Condict. Furt.*

(2) Spezie di vaso da riporvi farina. (Pollione VI. 12).

(3) Imperciocchè il furto non si commette senza intenzione di rubare. Per altro non è meno tenuto a quest' azione, se, dopo di aver saputo che la cosa apparteneva ad un altro, ha ricevuto danaro dal padrone per restituirgliela.

(4) Se io ho ricevuto in pegno di buona fede una cosa altrui, il pegno sussiste contra quello che diede la cosa in pegno; dunque ho potuto lecitamente ricevere danaro per restituirla.

Eum qui ob restituenda quae abegerat pecora pecuniam accepit, tam hanc quam ea quae per hoc commissum tenuit, restituere debere convenit; licet mortua vel alio fortuito casu periisse dicantur: Cum hoc casu in rem mora fiat. l. 7 Cod. h. t. id.

Servus cujusdam insciente domino magidem commodavit. Is cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit: qui accepit, non aliter se redditurum ajebat quam si pecuniam accepisset; accepit a servulo, et reddidit magidem. Quaesitum est an pecunia ab eo repeti possit? Respondit: Si is qui pignori accepisset, magidem alienam scisset apud se pignori deponi; Furti eum se obligasse: ideoque si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti. l. 36 ff. de Cond. indeb. Paul. lib. 6 Epit. Alfeni Digest.

Sed si nescisset alienum apud se deponi, non esse furem. Item si pecunia ejus nomine a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset; non posse ab eo repeti. d. l. 36.

IV. Si rem locatam tibi vel venditam, a te vel mandatam, ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum Ex locato vel vendito, vel Mandati actionem.

Quod si, ut id quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim; Condictio duntaxat pecuniae datae eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit. l. 9 § 1 Paul. lib. 6 ad Plaut.

V. Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei de quo quereris, in-

tare, tu riceverai, da quello di cui ti quereli, ciò che gli hai dato; se il fatto sarà evidentemente dimostrato: ed anche non ostante la restituzione del danaro, il giudice, il quale soprantende alla pubblica censura, assoggetterà colui alla pena della concussione.

Ma nel caso seguente non vi ha Turpitudine rispetto a quello che ha ricevuto.

Cioè, se io diedi a te una ricompensa perchè tu m' indicassi un mio servo fuggitivo, ovvero un ladro delle cose mie; non potrò ripetere quanto ti ho dato: perchè ricevendo ciò tu non hai commesso Turpitudine.

Notisi per incidenza che, se tu ricevesti dal mio servo fuggitivo per non indicarlo, io potrò intentare contro di te l' azione (1) come se tu fossi un ladro. Ed anche se lo stesso ladro od il complice del ladro o del mio servo fuggitivo ricevette da me una ricompensa per isvelarsi o per isvelare l'altro complice, credo che abbia luogo la ripetizione (2).

Che se alcuno avesse ricevuto danaro dal mio servo affinchè non isvelasse un furto da esso fattomi; sia che lo abbia, sia che non lo abbia svelato, Proculo rispose, aver luogo la ripetizione di quel danaro (3):

VI. *Rimane da osservare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Ogniqualvolta si trova che la causa è Turpe rispetto a quello che ha ricevuto e non rispetto a quello che ha dato; quantunque la causa abbia avuto suo effetto, si potrà ripetere quanto fu dato, ma non anche gl'interessi (4).

§ 2. *Di quella Dazione nella quale vi è Turpitudine tanto per parte di quello che ha dato, quanto per parte di quello che ha ricevuto; ovvero per parte solamente di quello che ha dato.*

VII. Qualora vi sia Turpitudine tanto per parte di quello che ha dato quanto per parte di quello che ha ricevuto, abbiamo detto, non aver luogo la restituzione della cosa data; come sarebbe se fosse stato dato danaro per giudicare malamente.

La ragione si è che, in parità di causa, è migliore la condizione del possessore.

Ma se io diedi affinchè il giudice in una buona causa pronunziasse a mio favore, è opinione (5) che vi possa esser luogo all' azione per la restituzione di quanto ho dato. Ma (6) anche in questo caso si commette un delitto; perchè si reputa che quegli abbia corrotto il giudice: ora il nostro Imperatore ha esiandio recentemente deciso che in tal caso si perda la lite.

(1) Non questa, ma quella Per furto; perchè avendo tu ricevuto il danaro dal mio servo fuggitivo sapendo che a me apparteneva, per ciò solo hai commesso un furto.
(2) Quest' azione *Ob turpem causam*.
(3) Mediante la Vindicazione della cosa o l' azione *Ad exhibendum*, perchè il mio servo non potè alienare quel danaro per quella causa.
(4) Questo principio è comune per tutte le azioni di stretto Diritto.
(5) Di alcuni Giureconsulti.
(6) Egli disapprova l' opinione di quei Giureconsulti.

---

dubia probationis luce constiterit; instantia ejus recipies: qui memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae, etiam concussionis crimen indultum esse non patietur. l. 3 Cod. h. t.

Si tibi indicium dedero ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum; non poterit repeti quod datum est. Nec enim Turpiter accepisti. l. 4 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possum. Sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis vel fugitivi socius; puto Condictionem locum habere. d. § 4.

Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret; sive indicasset, sive non, repetitionem fore ejus pecuniae Proculus respondit. l. 5 Julian. lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

VI. Quoties accipientis, non etiam dantis, Turpis invenitur Causa; licet haec secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam usurae condici possunt. l. 4 Cod. h. t.

VII. Ubi autem et dantis et accipientis Turpitudo versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur ut male judicetur. l. 3 Paul. lib 10 ad Sabin.

In pari causa possessor potior haberi debet. l. 128 de Reg. Jur. Paul. lib. 16 ad Ed.

Sed si dedi ut secundum me in bona causa judex pronunciaret, est quidem relatum Condictioni locum esse. Sed hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere videtur; et non ita pridem Imperator noster constituit, litem eum perdere. l. 2 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

È una Turpitudine non solamente il dare al giudice, ma eziandio il dare al procuratore dell' avversario per corromperlo; e perciò non si può ripetere ciò che fu dato così.

Quindi Paolo: Se, avendo il procuratore del debitore, per danaro ricevuto, sofferto di essere condannato, in caso che si muova lite al padrone dell'affare Pel Giudicato, questi si difenderà coll' eccezione Di dolo malo; ma non si potrà fare che il procuratore restituisca ciò che ha ricevuto: perchè il danaro Turpemente ricevuto è più giusto che rimanga presso quello che fu con esso corrotto, anzichè lo si faccia restituire chi corruppe con esso (1).

È lo stesso se fu data qualche cosa per commettere uno stupro, ovvero se alcuno, sorpreso in adulterio, diede qualche cosa per redimersi: ne' quali casi non vi è luogo a farsi restituire quanto fu dato (2). Così risposero anche Sabino e Pegaso.

Parimente non ha luogo la restituzione nel caso che un ladro avesse dato qualche cosa per non essere scoperto; perchè allora vi è Turpitudine da ambe le parti.

Similmente rescrive Antonino: Giacchè tu confessi di aver fatto per Causa Turpe un dono alla tua avversaria (3), contra le discipline dei nostri tempi; domandi in vano che te ne venga fatta la restituzione, mentre In parità di Causa è migliore la condizione del possessore.

Così pure Ulpiano: Non si può ripetere neppure ciò che si dà alla meretrice, come scrivono Labeone e Marcello; e ciò per una ragione nuova (4): non già perchè siavi Turpitudine da ambe le parti, ma soltanto da parte di quello che dà. In fatti, è Turpitudine l'essere meretrice; non è Turpitudine il ricevere (5) in chi sia già meretrice.

VIII. *Per verità, non ha luogo quest' azione quando si dà Turpemente; ma non si reputa che abbia dato Turpemente quegli che diede per una cosa vietata soltanto dalla Legge umana, ch' egli ignorava. Così intender si dee ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se facesti procuratore ai tuoi affari un milite, mentre ciò è vietato dalle Leggi, ed a tale oggetto gli desti del danaro; il giudice competente avrà cura di farti restituire tutto ciò che tu avessi dato Per tal causa, se questa non ebbe suo effetto.

(1) Si reputa che corrompa il giudice anche quegli che, avendo una buona causa, cerca di condurlo alla parte sua.

(2) Ciò è qualora non gli sia stato incusso timore; imperciocchè in tal caso, avendo egli dato per propria difesa, si reputa che abbia dato per causa onestà. Così si concilia questa legge colla *l.* 7 § 1 *ff. Quod metus causa* lib. 4 d. tit. n. 8.

(3) P. e. per commettere con essa uno stupro.

(4) Vale a dire, per una ragione straordinaria, inusitata e contraria alle opinioni degli antichi. Così Forner. lib. 3 *Rer. quotid.* cap. 24.

(5) E questa è la ragione di Labeone e di Marcello, che Ulpiano chiama *nuova* disapprovandola; quantunque approvi la loro decisione.

Si procurator rei, pecunia accepta, damnari se passus sit, et cum domino Judicati agatur; tuebitur se Doli mali exceptione. Nec hoc quod acceperit procurator, auferri ab eo potest: nam Turpiter accepta pecunia justius penes eum est qui deceptus sit, quam qui decepit. l. ff. de Doli e met. except. lib. 32 ad Ed.

Idem si ob stuprum datum sit; vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio. Idque Sabinus et Pegasus responderunt. l. 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Item si dederit fur ne proderetur, quoniam utriusque Turpitudo versatur, cessat repetitio. d. l. 4 § 1.

Cum te propter Turpem Causam contra disciplinam temporum meorum donum adversariae dedisse profitearis: frustra eam tibi restitui desideras; cum In pari causa possessoris conditio melior habeatur. l. 2 Cod. h. t.

Sed quod meretrici datur repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt: sed nova ratione; non ea quod utriusque Turpitudo versatur; sed solius dantis: illam enim Turpiter facere quod sit meretrix; non Turpiter accipere, cum sit meretrix. d. l. 4 § 3.

VIII. Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc Legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti, quidquid Ob causam datum est, causa non secuta, restitui tibi competens judex curae habebit. l. 5 Cod. de Condict. ob caus. dat.

ARTICOLO II.

Di ciò che fu Promesso PER CAUSA TURPE.

IX. ***Non si può esigere ciò che fu Promesso per Causa Turpe.***

Quindi Antonino: Se vieni convenuto in Giudizio per una tua promessa, dovrai provare al giudice inquirente, di non aver ricevuto alcuna somma, ma di avere interposta la tua promessa Per una Causa Turpe e proibita: quando ciò avrai provato, il giudice ti assolverà.

Così procede quantunque la Turpitudine sia non dalla sola parte del creditore ma da ambedue le parti. Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu esponi di aver fatto traffico di tua moglie, e quindi conosci che la tua istanza contiene una confessione di ruffianesimo, e che non puoi esigere la somma promessati Per Causa Turpe: imperciocchè, sebbene vi sia Turpitudine dall'una parte e dall'altra, e quindi non si possa ripetere la somma pagata (1); tuttavia, per tale promessa fatta contra i buoni costumi, giusta la palese autorità del Gius non viene concessa l'azione.

X. ***Ma se venne pagato ciò che fu promesso Per Causa Turpe, nel caso che vi sia Turpitudine da parte del solo creditore, quanto fu pagato si può domandare che venga restituito mediante l'azione*** Per Causa Ingiusta.

E di vero, Sabino ha costantemente approvato l'opinione degli Antichi, i quali pensavano che si potesse domandare la restituzione di quanto fu dato ad un altro per Causa Ingiusta; e tale è pure l'opinione di Celso.

Laonde, se in virtù di una promessa estorta per violenza alcuno esigette qualche somma, egli è evidente che si può domandargliene la restituzione.

Altrimenti è la cosa quando vi sia Turpitudine tanto rispetto al creditore, quanto rispetto a quello che pagò.

Perciò Paolo: Se promettesti a Tizio per una Causa Turpe, benchè tu possa respingere la sua domanda mediante l'eccezione Di dolo malo o Pel fatto; tuttavia, se hai pagato, non puoi più domandare la restituzione, perchè, essendo tolta la causa prossima della tua promessa, la quale in forza della eccezione rimarrebbe senza effetto, sussiste la causa primiera, cioè la Turpitudine. Ma se vi è Causa Turpe tanto in quello che dà, quanto in quello che riceve, è migliore la condizione del possessore; onde non ha luogo la restituzione, quantunque sia stato pagato in forza di una stipulazione.

(1) Vale a dire, quantunque, se a te fosse stato pagato, non ti potrebb' essere domandata la restituzione; tuttavia non puoi esigere ciò che ti fu promesso; e la ragione si è che *In parità di causa Turpe, è migliore migliore la condizione del possessore.*

IX. Si ex cautione tua conveniri coeperis; nullam pecuniam te accepisse, sed Ob Turpem Causam et quam fieri prohibitum est interpositam cautionem, ei qui super ea re cogniturus est probandum est: et eo impleto absolutio sequetur. l. 1 Cod. h. t.

Mercalem te habuisse uxorem proponis: unde intelligis et confessionem lenocinii preces tuas continere et cautae quantitatis Ob Turpem Causam exactioni locum non esse. Quamvis enim utriusque Turpitudo versatur, ac solutae quantitatis cessat repetitio; tamen ex hujusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones Juris auctoritate demonstratur. l. 5 Cod. h. t.

X. Perpetuo Sabinus probavit Veterum opinionem existimantium, id quod ex Injusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est. l. 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat. l. 7 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si ob Turpem Causam promiseris Titio, quamvis si petat, exceptione Doli mali vel In factum summovere eum possis, tamen si solveris, non posse te repetere; quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est Turpitudo, superesset. Porro autem si et dantis et accipientis Turpis Causa sit, possessorem potiorem esse; et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit. l. 8 Paul. lib. 3 Quaest.

TITOLO VI.

DELL' AZIONE PERSONALE D' INDEBITO

(DE CONDICTIONE INDEBITI)

I. Ora tratteremo dello Indebitamento pagato,

Quest'azione Personale fu introdotta dall'equità e della buona fede, onde domandare la restituzione di ciò che appartiene ad uno, ed è detenuto da un altro senza causa.

Intorno a quest' azione per domandare la restituzione dell' Indebitamente pagato, *vedremo quando competa; a chi e contra chi; e che cosa vi si comprenda.*

SEZIONE I.

Quando competa l'azione per domandare la restituzione dell'Indebitamente pagato.

È necessario che concorrano tre requisiti affinchè abbia luogo quest'azione: 1.° Che il pagamento sia Indebito; 2.° Che non vi fosse veruna causa per fare quel pagamento, sebbene Indebito; 3.° Che il pagante ignorasse essere Indebito il pagamento.

ARTICOLO I,

Richiedesi che la cosa sia Indebita,

§ 1. *Che cosa sia Debito.*

II. *È Debito anche ciò che si dee per una obbligazione meramente naturale.*

Quindi Pomponio: Trattandosi di cose che abbiamo diritto di trattenere (1), ma non di domandare; se le abbiamo pagate (2), non possiamo ripeterle.

Ne abbiamo l' esempio nelle opere che sono dovute per offizio o per rispetto. Un liberto, che credeva di essere debitore di opere verso il suo patrono, le prestò. Giuliano nel lib. 10 dei Digesti dice ch'egli non può promuovere l'azione per restituzione, quantunque abbia pagato nella supposizione di essere obbligato; imperciocchè un liberto dee naturalmente prestare le sue opere al patrono (3).

Ed anche se egli non ha prestato le opere al patrono, ma, avendolo questi richiamato a prestarle, transigette con lui mediante una somma per farsene dispensare; non potrà ripetere questa somma.

(1) Noi possiamo ritenere, vale a dire, conservare, mediante l' eccezione o la compensazione, ciò che è dovuto per una obbligazione soltanto naturale; ma non possiamo intentare azione per domandarlo.

(2) Si aggiunga: se per tali cause essendo noi diventati debitori, abbiamo pagato quelle cose.

(3) Ciò s' intende delle opere de' servi. Non così delle opere degli artefici; le quali, qualora non siano state promesse, non sono dovute neppure naturalmente, e perciò si può domandarne la mercede quando fossero state prestate per errore, come vedremo nel lib. 38 tit. *de Oper. lib.*

I. Nunc videndum de Indebito soluto. l. 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Haec Condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. l. 66 Papin. lib. 8 Quaest.

II. Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus; ea si solverimus, repetere non possumus. l. 51 Pomp. lib. 6 ad Muc.

Libertus quum se putaret operas patrono debere, solvit. Condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Julianus lib. 10 Digestorum scripsit; natura enim operas patrono libertus debet.

Sed, etsi non operae patrono sunt solutae; sed, quum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia, et solvit; repetere non potest. l. 26 § 12 Ulp. 26 ad Ed.

Anzi, quantunque un liberto non sia debitore delle sue opere se non al solo patrono, e questi non possa disporne a favore di un altro; tuttavia, se il patrono ha disposto delle opere di offizio del suo liberto a favore di un altro, ed il liberto le ha prestate, egli non può domandarne la mercede nè a quello a cui le ha prestate, avendo ciò fatto in contemplazione del patrono ch' era debitore verso l'altro; nè al patrono, perchè verso di questo egli è naturalmente obbligato.

III. *Un altro esempio dell' obbligazione naturale noi troviamo nelle relazioni che passano tra padre e figlio, tra padrone e servo. Su di che così dice Africano:*

Si mosse la quistione seguente: Un padre prestò denaro al figliuolo, e questi, dopo emancipato, lo restituì: potrà il figliuolo ripetere il danaro? Fu risposto che, se nulla rimase del suo peculio (1) presso il padre, egli non può ripetere; perchè l' obbligazione naturale del figlio verso il padre sussiste sempre. E di vero, se un estraneo creditore del figlio movesse lite Dal peculio contra il padre entro l' anno, il padre farebbe la detrazione di quanto il figlio dovesse a lui.

Se al contrario (2) un padre avesse pagato a suo figlio dopo di averlo emancipato, ciò che gli doveva, egli non potrebbe domandarne la restituzione; perchè anche qui vale l'argomento, che l'obbligazione naturale sussiste. E di vero, se un creditore estraneo movesse lite Pel Peculio entro l' anno, si computerebbe ciò di cui il padre fosse debitore verso di lui.

Sarebbe lo stesso se, avendo il padre diseredato suo figlio, l' erede instituito avesse pagato al figlio ciò che gli era dovuto da suo padre.

Per la medesima ragione, se un padrone pagò al suo servo, dopo di averlo manumesso, ciò che prima gli doveva, quantunque lo riputasse obbligato a sè per alcune azioni; non potrà tuttavia domandare la restituzione, perchè riconobbe il suo debito naturale. Ora siccome la libertà è di Diritto naturale, mentre il dominio sopra i servi è introdotto dal Gius delle genti; così nell' azione di cui si tratta, si debbe aver riguardo a ciò che naturalmente è dovuto o non dovuto.

Come un servo può naturalmente essere creditore del suo padrone; così reciprocamente verso il padrone e verso qualunque altro anche il servo naturalmente si obbliga. Perciò se uno paga per lui, ovvero se egli stesso paga, dopo manumesso (come scrive Pomponio), col suo peculio di cui ha la libera amministrazione; non avrà luogo la domanda di restituzione: il perchè anche il fidejussore accettato pel servo, sarà obbligato a pagare; ed il pegno dato pel servo sarà validamente dato; e se il servo,

(1) Perchè se ne fosse rimasta qualche cosa, si stimerebbe che il padre se l' avesse pagata sopra il peculio, e per conseguenza l' obbligazione naturale del figlio sarebbe estinta.

(2) Cioè, viceversa.

Si solverit officiales delegatus, non potest condicere; neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplation. solutum est, quique suum recipit; neque patrono quia natura ei debentur. d. § 12 § sed si solverit.

III. Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? Respondit: Si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem argumento esse quod, extraneo agente intra annum De peculio, deduceret pater quod sibi filius debuisset. l. 38 § 1 lib. 9 Quaest.

Contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet. Nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur; quod, si extraneus intra annum De peculio agat, quod pater ei debuisset computetur.

Eademque erunt et si extraneus heredes, exheredato filio, solverit id quod ei pater debuisset. d. l. 38 § 2.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione; tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali Jure continetur et dominatio ex Gentium Jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio, in Condictione naturaliter intelligenda est. l. 64 Tryphon.

Naturaliter etiam servus obligatur. Et ideo si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex peculio (*) cujus liberam administrationem habeat; repeti non poterit: et ob id et fidejussor pro servo acceptus tenetur, et pignus pro eo datum tenebitur; et si ser-

(*) Si dee leggere *Vel ex peculio,* perchè si propongono qui due casi: nel primo il manumesso paga; nel secondo il servo paga col peculio di cui ha la libera amministrazione.

che ha la libera amministrazione del peculio, diede una cosa in pegno per un suo debito, avrà l'azione utile Pignoratizia per farsela restituire.

IV. Del pari *p. e.*, quando un pupillo, senza l'autorizzazione del tutore, prese danaro a mutuo, e n'è divenuto più ricco; se, divenuto pubere, avrà pagato quella somma, non potrà più domandare la restituzione.

Imperciocchè l'equità naturale esige che niuno diventi più ricco con detrimento altrui.

Al contrario, se un pupillo senza l'autorizzazione del tutore promise una somma, e la pagò; egli può domandare la restituzione, perchè non era naturalmente obbligato.

V. *Noi chiamiamo altresì Debito ciò che alcuno ha pagato in pena di qualche delitto, o di contumacia.*

Quindi, circa uno che fu condannato per delitto di Ambito, e viene restituito in intiero, si dice, lui non riavere peraltro il danaro (1).

Da ciò deriva questa regola: Ciò che fu pagato come pena, non si può domandare che venga restituito.

VI. *In que' casi ne' quali non è ammissibile la compensazione, un debitore non è per ciò meno tenuto a pagare il suo debito quantunque a lui sia dovuta qualche cosa per altra causa.*

Adunque, quegli ch'è creditore e debitore insieme, in que' casi ne' quali la compensazione non ha luogo, non potrà ripetere ciò che ha pagato, siccome Indebito; ma avrà azione di domandare il pagamento del suo credito.

VII. *Qualche volta lo stesso pagamento fa sì che ciò che prima era Indebito, apparisca debito; come nel caso del quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano:*

Se una cosa fu venduta senza mandato da uno a cui essa non apparteneva, il padrone non può ripetere come Indebito ciò che avesse pagato al compratore per evincerlo, o per vizii preesistenti (2); imperciocchè pagando egli ha ratificato il contratto, ed ha riconosciuto di essere debitore di quanto ha pagato.

VIII. *Abbiamo veduto quando una cosa si consideri Debita. Ora si può domandare la restituzione di ciò che si pagò come Debito, quantunque non si fosse pagata la somma intiera, e per conseguenza il pagatore non fosse stato ancora liberato.*

Nerazio riferisce un caso nel quale un debitore che ha pagato, non può ripetere ciò ch' egli diede, e tuttavia non rimane liberato; come p. e. se uno, essendo debitore di un certo servo, avesse dato uno statulibero (3); non perciò questo debitore sarebbe

(1) Cioè, la multa di cento monete d' oro ch' egli pagò.

(2) Non era tuttavia obbligato minimamente verso il compratore, perchè la cosa era stata venduta senza suo mandato; ma il pagamento ch' egli ha fatto, tiene luogo di ratifica, e quindi egli è diventato debitore della somma da sè pagata.

(3) Diventato tale pel fatto del debitore. Suppongasi che il padrone, il quale doveva dare Stico, abbia lasciato la libertà a Stico sotto condizione, ed io, erede del debitore, in pendenza della condizione di libertà, abbia dato Stico in pagamento.

---

vus qui peculii administrationem habet rem pignori in id quod debeat dederit, utilis Pigneratitia reddenda est. l. 13 Paul. lib. 10 ad Sab.

IV. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, eo locupletior factus est, si pubes factus solvat; non repetit, d. l. 13 § 1.

Nam hoc natura aequum est, Neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. l. 14 Pomp. lib. 21 ad Sabin.

Quod pupillus sine (*) *tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit; ejus repetitio est: quia nec natura debet.* l. 41 Neratius lib. 6 Membr.

V. Non tamen pecuniam recipit. l. 1 § 2 ff. de L. Jul. Ambitus. Modestin. lib. 2 de Poenis.

Poenae non solent repeti quum depensae sunt. l. 42 Ulp. lib. 68 ad Ed.

VI. Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit; non habet Condictionem veluti Indebiti soluti, sed sui crediti petitionem. l. 30 Ulp. lib. 10 Disput.

VII. Citra mandatum ab alio re distracta, dominus evicta re, vel ob praecedens vitium satis emptori faciens, non Indebitum praetendere potest; sed per hujusmodi factum, ratum contractum habuisse probans, a se debitum ostendit esse solutum. l. 9 § 1 Cod. h. t.

VIII. Neratius casum refert ut quis id quod solverit repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur, velut si is quum certum hominem deberet, statuliberum dederit; nam

(*) Nelle Basiliche si legge *si sine;* e va bene.

liberato, avvegnachè egli non avrebbe trasferito pienamente il dominio sopra quell'uomo al suo creditore; eppure non potrebbe domandarne la restituzione, perchè avrebbe dato ciò che doveva.

§ 2. *Che cosa sia l'* Indebito.

Fin qui abbiamo parlato del pagamento di una cosa Debita. Ora vediamo che cosa sia l' Indebito.

Prima spezie d' Indebito.

IX. *Principalmente si considera Indebito il pagamento di una cosa per una causa che non esiste, ma si crede esistere.*

P. e. Se io ho creduto di aver promesso a te od a Tizio, allorchè realmente non mi ero obbligato nè verso l'uno nè verso l'altro; ovvero nella stipulazione non era compresa la persona di Tizio (1), e pagai a Tizio; io potrò domandare a Tizio la restituzione.

Seconda spezie d' Indebito.

X. *Si paga una cosa Indebita quando si paga per una causa giuridicamente invalida e senza effetto.*

Imperciocchè avrà luogo l'azione Personale se il pagamento fu fatto per errore onde estinguere obbligazioni giuridicamente invalide e senza effetto.

Quindi, se fu pagata qualche cosa in forza di un testamento, che poscia si trovò essere falso o inofficioso o irrito o rotto; si può domandarne la restituzione. Sarebbe lo stesso se dopo grande spazio di tempo si scoprissero nuovi debiti dell'eredità, o venisse prodotto un codicillo già tenuto nascosto, per cui i legati, già pagati, si trovassero annullati o diminuiti per altri legati fatti ad altre persone.

P. e. Un testatore lasciò ad un servo manumesso un fedecommesso, nel caso che fosse pervenuto alla libertà per testamento: il servo dopo di aver ricevuto, senza intervento di giudice (2), il danaro fedecommesso, fu dichiarato ingenuo. Avrà luogo la domanda per la restituzione del fedecommesso Indebito (3).

(1) In quest' ultimo caso il debito sussiste, ma si paga Indebitamente a Tizio, a cui nulla è dovuto: ciò basta come vedremo in appresso al n. 20.

(2) Il Giuramento dice *sine judice*; perchè di ciò che fu pagato Indebitamente in forza di una sentenza, non si può domandare la restituzione.

(3) Mancò la condizione del fedecommesso, perchè, essendo ingenuo, non pervenne alla libertà per testamento. E non si dica che a tale condizione non si debbe aver riguardo come impossibile; perchè nel dubbio se fosse ingenuo, e se potesse quindi conseguire la libertà per testamento, questa condizione poteva benissimo essere posta. Così Cujacio.

Pacio spiega la cosa in altra maniera. Egli dice che quell' uomo era realmente servo e non ingenuo, e per errore del giudice fu dichiarato ingenuo: opinione ch' egli fonda sopra quelle parole della legge *servo manumisso*; donde segue che la condizione non era impossibile, ma solamente cessò di aver luogo, mentre quell' uomo ricevette la libertà dalla sentenza del giudice, non dal testamento, da cui gli era lasciata la libertà fedecommessaria.

---

adeo eum non liberari, quod non id plenum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit. L. 63 Gajus lib. de singularib. Casibus.

IX. Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse; quum aut neutrum factum sit, aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero; repetere a Titio potero. l. 22 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

X. Ex his omnibus causis quae Jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, Condictioni locus erit. L. 54 Papinian. lib. 2. Quaest.

Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur. Vel si post multum temporis emerserit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. l. 2 § 1 Ulp. lib. 16 ad Sabin.

Servo manumisso fideicommissum ita reliquit: Si ad libertatem ex testamento pervenerit. Post acceptam sine judice pecuniam, ingenuus pronunciatus est. Indebiti fideicommissi repetitio erit. L. 58 Papin. lib. 9 Resp.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: È fermo in Diritto che si possa domandare la restituzione del fedecommesso o del legato Indebito, pagato per errore di fatto.

XI. *Giuliano riferisce un altro caso nel quale fu pagato per una causa giuridicamente invalida. Così egli:* Non sapendo io che un servo a me appartenesse, lo comperai da te e ti pagai il danaro (1). Io credo di avere diritto di domandartene la restituzione, e di avere per tal titolo assolutamente l' azione Personale, tanto se tu sapevi, quanto se ignoravi che il servo era mio.

Si trova un altro esempio di pagamento fatto per una causa invalida, nel caso d' interessi promessi oltre la misura legale. Non si può nè stipulare nè esigere interessi al di là del doppio, nè interessi d' interessi: se furono pagati, si potranno ripetere, come anche gl' interessi de' futuri interessi.

Nota per incidenza, che, se il capitale è ancora dovuto, è cosa più spedita l' imputare gl' interessi Indebitamente pagati nel capitale, anzichè ripeterli.

Così Ulpiano: Se uno avrà pagato non il capitale, ma interessi Indebiti, non potrà domandarne la restituzione se il capitale non era ancora pagato. Ma se pagò interessi oltre la misura legale, l' imperatore Severo rescrisse (e tale è il nostro Gius) che non possa domandarne la restituzione, ma che s'imputino nel capitale, in modo che, se il pagamento del capitale vien fatto in appresso per intiero, si potrà ripetere il capitale come in debito. Perciò, se il capitale fu pagato prima, gl'interessi pagati oltre la misura legale si potranno ripetere come un capitale Indebito. Che sarà poi se furono pagati assieme gl'interessi ed il capitale? Si potrà dire che anche in tal caso ha luogo la domanda per restituzione.

Similmente rescrive Filippo: Allontanandoci dalle varie opinioni degli Antichi (2), e dopo maturo esame, abbiamo deciso, che si possa domandare la restituzione degl' interessi Indebiti, quand' anche non fossero stati pagati prima del capitale, e perciò non potessero diminuire il capitale medesimo; ma fossero stati dati al creditore dopo di avere restituito il capitale (3).

Terza specie d' Indebito.

XII. *Si reputa Indebito anche il pagamento fatto per una causa alla quale era inerente una condizione sospensiva; il che si osserva anche se la condizione dipende dalla volontà del debitore: ed in tal caso la condizione non viene adempita pel pagamento da lui fatto.*

(1) Egli è evidente che questo pagamento fu fatto senza causa, perchè la compera di una cosa propria non vale.

(2) Intorno all' imputazione degl'interessi Indebitamente pagati non fu mai disparere fra gli Antichi, ma bensì intorno al diritto di domandarne la restituzione. Alcuni credevano che se ne potesse domandare la restituzione, perchè quantunque per li contratti di buona fede gl' interessi per la mora del debitore non siano dovuti, tuttavia gl'interessi pagati per la mora riputavansi pagati non affatto senza causa. Vedi Cujacio, sopra questa legge.

(3) Ovvero assieme col capitale.

Fideicommissum vel legatum Indebitum per errorem facti solutum, repeti posse, explorati Juris est. l. 7 Cod. h. t.

XI. Servum meum nesciens a te emi pecuniamque tibi solvi. Eam me a te repetiturum, et eo nomine Condictionem mihi esse omnimodo puto ; sive scisses meum esse, sive ignorasses. l. 37 Julian. lib. 8 ad Ursejum Ferocem.

Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae, nec in stipulatum deduci nec exigi possunt; et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae. l. 26 § 1 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Si non sortem quis, sed usuras Indebitas solvit; repetere non poterit, si sortis debitae solvit. Sed si supra legitimum modum solvit; D. Severus rescripsit (quo Jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum ; et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta; usurae supra legitimum modum solutae quasi sors Indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere. d. l. 26.

Indebitas usuras etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, sed post sortem redditam creditori fuerint datae; exclusa veteris Juris varietate, repeti posse pensa ratione firmatum est. l. 18 Cod. de Usuris.

Tale è pure la dottrina di Celso il quale dice: Uno promise di dare dieci quando egli avesse fatto qualche cosa, ovvero quando fosse fatta qualche cosa: se egli diede quanto promise, primachè quella cosa fosse fatta, si reputa non avere egli fatto quanto promise, e perciò può domandarne la restituzione.

Osservisi che, se uno pagò per errore una cosa dovuta sotto condizione, in pendenza della condizione si può ripeterla; ma se la condizione è adempita, non si può.

Avvi per altro un caso in cui neppure in pendenza della condizione si può domandare la restituzione; cioè, se quegli che pagò, nel caso che mancasse la condizione, dovesse pagare altrettanto per altra causa.

Perciò Paolo, disapprovando l'opinione di molti Giureconsulti quanto al seguente caso, così dice: Ma quando alcuno puramente obbligato trasforma per novazione la sua obbligazione in una promessa condizionale, moltissimi pensano che, se egli paga in pendenza della novazione, possa domandare la restituzione del pagato; perch' è ancora incerto in forza di quale obbligazione debba egli pagare: e che sia lo stesso nel caso che diverse persone avessero promesso per novazione la medesima somma, le une puramente, le altre sotto condizione. Ma qui c'è grandissimo divario (1); imperciocchè in una promessa pura e condizionale, egli è certo che lo stipulante è per essere debitore.

XIII. *Il principio che abbiamo stabilito rispetto a ciò ch' è dovuto sotto condizione, non si estende a ciò ch' è dovuto a tempo determinato; imperciocchè* il debitore a tempo determinato non può domandare la restituzione di quanto egli avesse pagato prima della scadenza.

Cioè, quando si debba in un giorno determinato; perchè il giorno incerto si risguarda come una condizione. Della cosa poi ch' è dovuta a tempo incerto, si può domandare la restituzione, se fu pagata primachè giunga il giorno (2).

Ciò ch' è dovuto a tempo determinato, lo si parifica a ciò ch' è dovuto sotto una condizione il cui adempimento è certo; la quale non è propriamente una condizione.

Adunque la cosa ch'era dovuta sotto una condizione che dee necessariamente esistere, non si può ripeterla se fu pagata prima; benchè nel caso di un' altra condizione, di cui sia incerto l'adempimento, si possa domandare la restituzione.

Di fatti, se io promisi di dare una somma pagabile al tempo della mia morte, e la pagai prima; non posso domandarne la restituzione. Così dice Celso, e la sua opinione è vera.

L'obbligazione di dare una cosa da un dato giorno in poi, è tale che, quantunque, dopo il pagamento fatto prima della scadenza sopraggiungesse una circostanza che farebbe rescindere l'obbligazione se non fosse stato pagato; tuttavia non si reputerebbe Indebitamente pagato.

(1) Vale a dire, questi due casi sono differenti. Quegli che promise di pagare, e quegli che prestò cauzione per lui sotto condizione, sono due persone diverse; donde segue che quegli che pagò in pendenza della condizione, può domandare la restituzione, perchè ancora è incerto se egli debba pagare; al contrario, nel caso proposto è certo ch' egli dovrà pagare.

(2) Cioè, fino a tanto che il termine del pagamento non sia scaduto. Cujacio pensa che in questo senso si debba leggere il testo, e che si legga malamente *die existente non repetitur* (*Observ.* XIII, 10).

XII. Qui promisit, si aliquid a se factum sit, vel quum aliquid factum sit, dare se decem: si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit; non videbitur fecisse quod promisit, atque ideo repetere potest. l. 48 lib. 6 Digest.

Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur: conditione autem existente, repeti non potest. l. 16 Pomp. lib. 25 ad Sabin.

Ubi autem quis quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit; plerique putant pendente novatione solutum repetere posse; quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit. Idemque esse etiam si diversas personas ponas eamdem pecuniam pure et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est. In stipulatione enim pura et conditionali eumdem debiturum certum est. l. 60 § 1 lib. 3 Quaest.

XIII. In diem debitor, adeo debitor est ut ante diem solutum repetere non possit. l. 10 Paul. lib. 7 ad Sabin.

Quod autem sub incerto die debetur, non existente die repetitur. sup. d. l. 16 § 1.

Quod si ea conditione debetur quae omnimodo exstitura est, solutum repeti non potest; licet sub alia conditione quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit. l. 18 Ulp. lib. 47 ad Sabin.

Nam et si quum moriar dare promisero, et antea solvam; repetere me non posse Celsus ait. Quae sententia vera est. l. 17 Ulp. lib. 3 ad Edict.

Ecco il caso: Se alcuno, avendo preso a pigione una casa per un anno, pagò la pigione per l'anno intiero (1); e di là a sei mesi la casa cadde in rovina o arse; Mela dice benissimo che può ripetere la pigione del tempo rimanente mediante l'azione Di conduzione, non mediante l'azione Dell'Indebito. Imperciocchè quegli non pagò per errore più di quanto doveva (2), ma volle assicurarsi della sua locazione. Questo non è il caso di uno che, avendo fatta la locazione per dieci, avesse pagato quindici; perchè se questi pagò per errore credendo di avere stipulato quindici, non ha l'azione Di conduzione, ma ha l'azione personale dell'Indebitamente pagato; ed è gran differenza fra quello che pagò per errore, e quello che pagò anteccipatamente la pigione.

*Quarta spezie d'*Indebito.

XIV. *E' Indebito il pagamento in forza di una obbligazione di cui avvenne già la liberazione.*

Se ne ha un esempio nel seguente caso: Uno (3), avendo preso a mutuo da suo fratello una somma mentre erano soggetti alla medesima podestà, pagò il debito dopo la morte del padre. Si domanda se possa ripetere questa somma? Rispose, poterlo per la parte che a lui pervenne della paterna credità; per la parte poi di che fu erede il fratello, poter lui domandare solamente qualora del suo peculio non fosse toccata al fratello una somma minore di essa parte: in fatti la naturale obbligazione ch'esisteva, si reputa tolta per ciò solo che il fratello conseguì una parte del peculio (4); dimodochè se il peculio fosse stato prelegato al figlio debitore, da esso peculio il fratello farebbe la detrazione di siffatto debito. Ciò viene in conseguenza di quella opinione che fu approvata da Giuliano, secondo la quale, se lo stesso fratello avesse dovuto una somma ad un estraneo, e questi l'avesse riscossa dopo la morte del padre, esso fratello nel giudizio Per la divisione della eredità avrebbe tanto ricuperato dai coeredi, quanto

(1) Anticipatamente, perchè la pigione non era dovuta se non terminato l'anno.

(2) Veramente egli doveva tutta la somma ch' egli pagò, quantunque poscia il caso dell' incendio avesse potuto obbligare il proprietario ad indennizzarlo in ragione dell' interruzione dell' uso.

(3) Il peculio dei figli fa parte dell' eredità paterna, mentre i figli di famiglia nulla hanno di proprio. Adunque un figlio è obbligato di porre in comune il suo peculio coi fratelli, qualora non gli sia stato lasciato in prelegato. Ciò posto, suppongasi che Primo e Secondo siano eredi del loro padre; che Primo sia debitore di cento al fratello vivendo il padre, e che glieli abbia pagati dopo la morte del padre. Egli certamente domanderà la restituzione della metà; perchè questo credito, ch' era nel peculio di Secondo, deriva dall' eredità paterna; e perciò anche Primo successe in questo suo credito per una metà, e dell' altra metà soltanto rimase debitore al fratello. Si domanda se potrà domandare la restituzione anche dell' altra metà, cioè di cinquanta. E certamente potrà, qualora Secondo non avesse conseguito meno di questi cinquanta dal peculio di Primo, che Primo pose in comune con lui; imperciocchè, se conseguì i cinquanta o più da quel peculio, doveva dedurne que' cinquanta che a lui da quel peculio erano dovuti, mentre nulla vi è nel peculio se non dopo detratti i debiti del peculio. Avendo dunque dovuto detrarli, ne segue che que' cinquanta furono Indebitamente pagati.

(4) Imperciocchè col conseguire questa parte del peculio, col quale egli si è pagato della porzione che gli era dovuta, fa cessare l' obbligazione naturale per questo pagamento.

Si quis, quum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit; deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit: pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit Ex conducto actione repetiturum; non quasi Indebitum condicturum. Non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis prospiceret. Aliter atque si quis quum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim si per errorem solvit dum putat se quindecim conduxisse, actionem Ex conducto non habebit, sed solam Condictionem. Nam inter eum qui per errorem solvit, et eum qui pensionem integram praerogavit, multum interest. L. 19 § 6 ff. Locati. Ulp. lib. 32 ad Edict.

XIV. *Frater a fratre quum in ejusdem potestate essent pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: quaesitum est an repetere possit? Respondit, Utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres exstitisset, repetiturum; pro ea vero qua frater heres exstiterit, ita repetiturum si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem enim obligationem quae fuisset, hoc ipso sublatam videri quod peculii partem frater sit consecutus: adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret. Idque maxime consequens esse ei sententiae quam Julianus probaret; Si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum Familiae erciscundae recuperaturum a coheredibus*

egli avrebbe potuto conseguire in qualità di creditore mediante l'azione Del peculio (1). Laonde anche se nell'integrità della cosa si procede alla Divisione della eredità, l'equità vuole che si abbia a dividere il peculio in modo che, per la porzione che toccherebbe al fratello debitore, gli venga prestata dal coerede indennità: Ora, giacchè in questo caso l'un fratello sarebbe obbligato di guarentire l'altro contra un creditore estraneo, egli dovrebbe con maggior ragione guarentirlo contra sè medesimo, s'egli stesso n'è creditore.

Ulpiano riferisce un altro esempio: Due persone prestarono fidejussione di dieci per un debitore. Questi pagò tre, e poscia i fidejussori pagarono cinque per cadauno. Fu deciso che quegli che fu l'ultimo a pagare, possa domandare la restituzione di tre. E ciò giustamente; perchè, essendo stati pagati tre dal debitore principale, rimaneva soltanto il debito di sette; i quali sette essendo poi stati pagati, furono pagati gli altri tre Indebitamente.

Che se il primo pagamento fu inefficace, essendo l'ultimo debitamente fatto, non ha luogo la restituzione.

Quindi se un fidejussore giuridicamente (2) liberato avesse pagato (3) per errore, nulla impedirà ch'egli possa domandare la restituzione del danaro. Se poi il debitore principale per errore avrà pagato anch'egli la somma, non avrà luogo la restituzione; perchè il primo pagamento, nullo (4) essendo, non iscioglie l'obbligazione naturale (5), e neppure l'obbligazione civile se il debitore principale era obbligato.

XV. *Che cosa si dirà se nel medesimo tempo due condebitori pagarono entrambi la somma intiera? Quale dei due si considererà avere Indebitamente pagato, e poter domandare la restituzione?*

P. e. Se due debitori che dovevano una somma di dieci, pagarono simultaneamente venti; Celso dice che ciascheduno di essi potrà domandare la restituzione di cinque: perchè, essendo debitori di dieci, pagarono venti; e ciò che ambidue hanno pagato di più, ambidue possono domandare che venga loro restituito.

Ma se avrai costituiti due condebitori non per una medesima somma di danaro, ma per una obbligazione di altra spezie; p. e. di dare Stico o Panfilo, ovvero di dare una toga o mille danari; ed ambidue avranno dato li due servi ovvero la toga ed i mille danari; non si potrà dire ch'essi abbiano il diritto di domandare la restituzione per parti, dachè un tal modo di pagamento non era ammissibile fin da principio. Laonde in questo caso il creditore sceglierà quello a cui egli vorrà restituire, onde impedire che l'altro promuova l'azione per la restituzione.

(1) Vedi sopra il tit. *Fam. ercisc.* n. 72.
(2) Per Gius Pretorio, mediante l'eccezione del Patto.
(3) In suo nome.
(4) Il primo pagamento del fidejussore era irrito, e perciò, come testè dicemmo, egli può domandarne la restituzione.
(5) Vale a dire, non estingue l'obbligazione nè civile nè naturale del debitore principale.

---

fuisse, quantum ab his creditor actione De peculio consequi potuisset. Igitur etsi re integra Familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede praestetur: porro eum quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset indemnem esse praestandum. l. 38 Africanus lib. 9 Quaest.

Quum duo pro reo fidejussissent decem, deinde reus tria solvisset, et postea fidejussores quina; placuit eum qui posterior solvit, repetere tria posse. Hoc merito; quia tribus a reo solutis, septem sola debita supererant; quibus persolutis, tria Indebita soluta sunt. l. 29 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Si fidejussor Jure liberatus solverit errore, pecuniam repetenti non oberit. Si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet: cum prior solutio, quia fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit nec civile si reus promittendi tenebatur. l. 59 Papin. lib. 2 Definition.

XV. Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter solverint; Celsus ait; Singulos quina repetituros: quia, quum decem deberent, viginti solvissent; et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt. l. 18 § 4 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Plane si duos reos non ejusdem pecuniae, sed alterius obligationis constitueris; ut puta, Stichi aut Pamphili, et pariter duos datos; aut togam vel denaria mille; non idem dici poterit in repetitione ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic potuerant. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur. l. 21 Paul. lib. 3 Quaest.

Se il debitore principale ed il fidejussore pagarono simultaneamente, non sono differenti su tale argomento dai due debitori principali; per la qual cosa tutto ciò che fu detto rispetto a questi, si potrà applicare anche a quelli.

Quinta spezie d'Indebito.

XVI. Una cosa si reputa Indebitamente pagata non solo se assolutamente non è dovuta, ma eziandio se non può essere domandata a motivo di alcuna eccezione perpetua. Laonde anche in questo caso se ne potrà domandare la restituzione; qualora per altro quegli che pagò non abbia avuto cognizione (1) dell' eccezione ch' egli aveva a suo favore.

L'eccezione perpetua poi produce l' azione Personale per restituzione in modo che, come dice Giuliano nel lib. 10, se il compratore di un fondo incaricò il suo erede di liberare il venditore dal vincolo della vendita; ed il venditore, ignorando la disposizione testamentaria, ha fatto la tradizione del fondo, questi può promuovere l' azione Personale per restituzione del fondo medesimo. Sarebbe lo stesso se quel testatore avesse incaricato l'erede di liberare il debitore di lui, e questi, ignorando la disposizione testamentaria, avesse pagato.

Marciano ci reca un altro esempio: Se il patrono patteggiò col liberto che da lui non si esigerebbero le opere (2), il liberto potrebbe domandare la restituzione di quanto avesse prestato in seguito.

Giuliano dice pure: Un fidejussore, il quale, avendo patteggiato che a lui non verrebbe domandato il danaro, inavvedutamente pagò, può promuovere l' azione contra lo stipulante: e perciò il debitore principale resterà ancora obbligato, ed il fidejussore sarà sempre al sicuro colla sua eccezione; nulla importando in tal caso che abbia pagato il fidejussore stesso o il suo erede.

Si osservi di passaggio che, se il debitore principale fosse diventato erede di questo fidejussore, ed avesse pagato, non potrebbe domandare la restituzione, ma sarebbe liberato.

XVII. *Tuttavia, non qualunque spezie di eccezione perpetua fa sì che una cosa sia Indebita; ma soltanto quella che distrugge l'obbligazione naturale, non quella che la lascia sussistere; come dice* Marcello: Cessa di essere debitore quello che ha acquistato una eccezione giusta e non contraria all'equità naturale.

Quindi se un debitore, dopo di essere stato ingiustamente assolto dal giudice, spontaneamente pagò, non potrà domandare la restituzione (3).

(1) Vedi l' Art. 3.
(2) Cioè, opere di artefice, mentre le opere officiali non si ripetono, come vedremmo nel n. 2.
(3) Quantunque egli possa difendersi coll' eccezione *Della Cosa giudicata.*

Si reus et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi: quare omnia quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit. l. 20 Julian. lib. 10 Dig.

XVI. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur; sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. Quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens se tutum exceptione, solvit. l. 26 § 3 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Adeo autem perpetua exceptio parit Condictionem, ut Julianus lib. 10 scripsit: Si emptor fundi damnaverit heredem suum ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit; posse eum fundum condicere. Idemque est et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit. d. l. 26 § 7.

Si pactus fuerit patronus cum liberto ne operae eb eo petantur; quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest. l. 40 § 2 lib. 3. Reg.

Fidejussor quum paciscitur ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit; condicere stipulatori poterit: et ideo reus quidem manet obligatus; ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an heres ejus solvat. l. 32 § 1 lib. 1 Digest.

XVII. Quod si huic fidejussori reus heres exstiterit et solverit, nec repetet et liberabitur. d. l. 32 d. § 1.

Marcellus: Desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem. l. 66 de Reg. Jur. Julian. lib. 60 Dig.

Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit; repetere non potest. l. 28. Paul. lib. 32 ad Ed.

A maggior ragione, prima della condanna non si può domandare la restituzione di ciò ch' è realmente dovuto. Per ciò Giuliano pensava che, se quegli ch' era realmente debitore avesse pagato dopo la contestazione della lite in pendenza del giudizio, non potrebbe domandare la restituzione; perchè (1) non potrebbe domandarla nè come assolto nè come condannato. Ed in vero, quantunque assolto, egli rimarrebbe tuttavia naturalmente obbligato; e dice quel Giureconsulto, che sarebbe simile ad uno che avesse promesso una somma, tanto se una nave ritornasse dall' Asia, quanto se non ritornasse; poichè questi dovrebbe sempre pagare, avvenga l'uno o l'altro caso (2).

Un altro esempio di eccezione che non toglie la obbligazione naturale, lo abbiamo nell' eccezione Di Competenza, *in forza della quale non siamo obbligati a fare una cosa se non in quanto è in nostro potere di farla.*

Laonde di ciò che fu pagato da una terza persona ad una donna a nome di suo marito insolvente, non si può domandare la restituzione, perchè il marito n' era debitore (3).

Imperciocchè anche se il marito, mentre nulla poteva fare, pagò la dote, egli non può domandarne la restituzione.

XVIII. *Vi è un caso nel quale l' eccezione che lascia sussistere l' obbligazione naturale, non impedisce che si consideri una cosa come Indebitamente pagata, e che perciò si possa domandarne la restituzione; vale a dire, quando fu contrattato a mal grado del divieto di una Legge che favorisce il debitore: sarebbe altrimenti se la Legge fosse fatta in odio soltanto del creditore.*

Tale è la dottrina di Marziano, il quale dice: Quegli che ha una eccezione perpetua, può domandare la restituzione di ciò che pagò per errore. Ma questo diritto non ha luogo in tutti i casi. Ed in vero, se l'eccezione è concessa in favore di quello contra il quale si promuove l' azione, si può ripetere quanto fu pagato, come avviene nel caso del Senatoconsulto degl' Interventi (4): ma quando l' eccezione è concessa in odio del creditore, non si può domandare la restituzione di ciò che fu malamente pagato (5); come sarebbe nel caso che il figlio di famiglia, a mal grado del Senatoconsulto Macedoniano, avesse ricevuto danaro a mutuo, e, diventato padre di famiglia, avesse pagato; nel qual caso non potrebbe domandare la restituzione.

(1) La ragione di dubitare nasceva dall' incertezza del giudizio, e dall'argomento del debitore condizionale, il quale, avendo pagato in pendenza della condizione, può domandare la restituzione. Giuliano confuta questa ragione, dicendo: *Quia etc.*

(2) Il senso è: Perchè, qualunque sia per essere l' esito del giudizio, vi sarà sempre una causa di pagamento. Ed in vero, se viene condannato, il pagamento sarà stato fatto per causa di un debito civile; e se viene assolto, egli avrà pagato un debito naturale, la cui obbligazione non può essere estinta da un giudizio iniquo.

(3) Perchè, quantunque la donna non possa esigere da suo marito più di quanto egli può pagare, tuttavia il marito non cessa di essere suo debitore.

(4) Del Senatoconsulto Vellejano; di cui si parlerà nel lib. 16.

(5) La ragione si è, che in tali leggi quale è il Senatoconsulto Macedoniano, non si tratta di liberare il debitore, ma di giudicare il creditore indegno di ottenere l' azione.

Julianus verum debitorem, post litem contestatam, manente adhuc judicio negabat solventem repetere posse; quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; similemque esse ei dicit qui ita promisit: Sive navis ex Asia venerit, sive non venerit; quia ex una causa alterutrius solutionis origo proficiscitur. l. 60 Paul. lib. 3 Quaest.

Quod nomine mariti qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest: adeo debitum esset mulieri. l. 8 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Nam et maritus si, quum facere nihil possit, dotem solverit; in ea causa est ut repetere non possit. l. 9 Ulp. lib. 66 ad Ed.

XVIII. Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum; nam si quidem ejus causa exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest; ut accidit in Senatusconsulto De Intercessionibus. Ubi vero in odium ejus cui debetur exceptio datur; perperam solutum non repetitur; veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit; non repetit. l. 40 Marcian. lib. 3 Regul.

Similmente, se la pena pronunziata dalla Legge (1) contro il creditore, induce la liberazione di un debitore, l' obbligazione naturale sussiste, e perciò il debitore non può domandare la restituzione di ciò che avesse pagato.

L'eccezione Del Giuramento non toglie l'obbligazione naturale se ve ne ha; ma siccome è vietato d' indagare se ve ne sia, così l'effetto è il medesimo come se togliesse l'obbligazione naturale.

Laonde bisogna dire che, quando alcuno avesse giurato di nulla dover dare, la contestazione sarebbe terminata, e per conseguenza egli potrebbe, in caso di pagamento fatto, ripetere ciò che avesse pagato.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato dell'eccezioni perpetue; ma quelle che sono puramente temporarie, non rendono la cosa Indebita, come non renderebbe Indebita una cosa il giorno stabilito per la prestazione della medesima.*

Per altro, ond'essere abilitati a domandare la restituzione dell' Indebito, basta che si possa dubitare se l'eccezione sia perpetua o no: imperciocchè se uno avesse patteggiato di non essere convenuto in Giudizio primachè Tizio diventi Console, siccome potrebbe accadere per la morte di Tizio che l'eccezione, la quale entrando Tizio al Consolato era temporaria, diventasse perpetua; si avrebbe fondamento ragionevole di dire, potersi domandare la restituzione di quanto si fosse in quel mezzo pagato. E siccome un patto, la cui esecuzione dee cadere entro un tempo determinato, non produce maggiore azione per la restituzione, di quello che se il debitore avesse dovuto pagare dopo quel giorno determinato; così la proibizione giuridica, la quale ha una causa incerta (2), porta l'effetto come di un'azione Personale per restituzione.

Sesta spezie d' Indebito.

XX. Si considera come indebito non solamente ciò che non è dovuto, ma eziandio ciò che, essendo dovuto ad uno, fu pagato ad un altro; ovvero ciò che, essendo dovuto da uno, fu pagato da un altro come se ne foss'egli stato il debitore.

Quindi, se fu pagata una somma al falso procuratore di un creditore, competerà contra questo falso procuratore l' azione per la restituzione dell' Indebito, ma non la liberazione dell'obbligazione.

Così è pure in riguardo a ciò che fu pagato al falso erede; e si considera come tale colui che, convenuto in Giudizio, non difende l'eredità.

Perciò Ulpiano: La restituzione dell' Indebitamente pagato (3) si può domandare all'erede o al possessore de' beni, se difendono l' eredità; se poi non la difendono, si può domandare la restituzione del pagato, ancorchè dovuto.

(1) Vale a dire, se la Legge libera il debitore, non in grazia di lui, ma per punire il suo creditore.
(2) Rispetto alla qual causa, è incerto se essa possa escludere l'azione perpetuamente.
(3) Si potrà domandare la restituzione solamente di quanto non era dovuto all' eredità.

Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est; naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. l. 19 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si quis jurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur; atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est. l. 43 Paul. lib. 3 ad Plaut.

XIX. *Sufficit ad causam Indebiti, incertum esse temporaria sit an perpetua exceptionis defensio. Nam si quis ne conveniatur donec Titius Consul fiat, paciscatur; quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio Consulatum ineunte; summa ratione decetur, quod interim solvitur, repeti. Ut enim pactum quod in tempus certum collatum est, non magis inducit Condictionem, quam si ex die debitor solvit; ita prorsus defensio juris quae causam incertam habet Condictionis instar obtinet.* l. 56 Papin. lib. 8. Quaest.

XX. *Indebitum est non tantum quod omnino non debetur: sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.* l. 65 § fin. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Creditoris falso procuratori solventi, adversum eum Indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. l. 8. Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Heredi (*) vel bonorum possessori si quidem defendat hereditatem, Indebitum solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest. l. 26 § 11 Ulp. lib. 26 ad Edict.

(*) Vulgarmente si legge *Hereditas*.

È da notarsi che, in riguardo al possessore di mala fede, ciò che a lui è dovuto per li frutti della cosa da lui posseduta gli è veramente dovuto se dipende da contratto; se non dipende da contratto, non gli è dovuto altrimenti, e perciò, se gli fu pagato, si può domandarne la restituzione.

Così insegna Papiniano, il quale dice: Se un possessore di mala fede locò predii urbani, e ricevette alcuna cosa a titolo di mercede, non gliene verrà domandata la restituzione da quello che pagò; ma egli (1) sarà obbligato verso il proprietario. La stessa massima di Diritto è applicabile anche a quel predone che avesse locato od esercitasse navi, rispetto a' noli di esse; e così pure si dirà in riguardo alle mercedi dei servi, de' quali avesse colui locato le opere. Ma se un servo, senza essere stato locato, porta al possessore di mala fede, come fosse il suo padrone, la mercede delle sue opere; essa non diventa di ragione di quello che la riceve. Parimente, se il possessore di mala fede avesse ricevuto noli di navi o pigioni di case, locate dal proprietario, coloro che a lui avessero pagato, non essendo liberati col pagamento, potrebbero domandare la restituzione di ciò che avessero pagato al possessore di mala fede, come Indebitamente pagato. Così, quando si dice che uno può domandare la restituzione de' frutti contra il possessore di mala fede, si debbe intendere che ciò ha luogo purchè questi frutti fossero del proprietario (2).

XXI. *Siccome ho diritto di domandare la restituzione quando pagai ad uno ciò ch'era dovuto ad un altro; allo stesso modo posso domandare la restituzione, quando pagai a mio nome ciò che non era dovuto da me, ma da un terzo.*

Così Pomponio: La domanda di restituzione ha luogo quando quegli che la esercita pagò una somma ch' egli stesso non doveva, quantunque fosse dovuta da un altro a quello che l' ha ricevuta; p. e. se uno, il quale era nella falsa persuasione di essere erede o possessore de' beni, avesse pagato al creditore ereditario: imperciocchè in questo caso il vero erede non sarebbe liberato, e quegli che pagò potrebbe domandare la restituzione di quanto pagò. Ed in vero, quantunque il creditore abbia ricevuto una cosa che gli è dovuta, tuttavia, avendola ricevuta da uno che non la doveva, dee farne la restituzione.

Ciò è conforme a quanto Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se tu, essendo stato emancipato da tuo padre, a lui non succedesti per Gius onorario entro il tempo prescritto (3), senza dubbio ti competerà l' azione Personale per la restituzione di tutto ciò che poscia per errore Indebitamente pagasti, quasichè fossi successore del padre.

Così è quando uno a suo nome pagò ciò ch' era dovuto da un altro.

Che se pagò a nome del debitore, allora ha luogo la Regola: Non si può domandare la restituzione del pagato a chi ha ricevuto ciò che gli era dovuto, benchè il pagamento non sia stato fatto dal vero debitore.

(1) Cioè, il possessore di mala fede.

(2) Vale a dire, secondo la giudiziosa spiegazione di Cujacio, allor quando questi frutti appartenevano al proprietario, ed a lui erano dovuti.

(3) Per la domanda del possesso de' beni.

Si urbana praedia locaverit praedo; quod mercedis nomine acceperit ab eo qui solvit, non repetetur: sed domino erit obligatus. Idemque Juris erit in vecturis navium quas ipse locaverit aut exercuerit. Item in mercedibus servorum quorum operae per ipsum fuerint locatae. Nam si servus non locatus mercedem, ut domino, praedoni retulit; non fiet accipientis pecunia: quod si vecturas navium quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit; ob Indebitum ei tenebitur qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, Praedoni fructus posse condici, tunc locum habet quum domini fructus fuerunt. l. 55 Papin. lib. 6 Quaest.

XXI. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit; hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. l. 19 § 1 Pompon. lib. 20 ad Sabin.

Si a patre emancipatus, ei non intra tempora praestituta jure Honorario successisti: quidquid Indebitum postea per errorem utpote patris successor dedisti, ejus Condictionem tibi competere, non est incerti Juris. l. 5 Coh. h. t.

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. l. 44 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Quindi, se quegli contra il quale fu promossa l'azione Di peculio, imprudentemente pagò (1) più di quanto era nel peculio, egli non può domandarne la restituzione.

Alla medesima ragione si appoggia la risposta di Papiniano nel caso seguente. Essendo una pupilla diventata erede di un magistrato che fraudolentemente aveva dato tutore ad un pupillo, i tutori di lei fecero una transazione coll' adolescente, e la pupilla non volle ratificarla: il pagamento fatto da questi tutori produrrà tuttavia la liberazione della pupilla (2), ed i tutori non avranno neppure l'azione utile contra l'adolescente che ha ricuperato il suo (3).

Certo, se l'adolescente avesse preferito di restituire il danaro al tutore della pupilla, dopo di avere ottenuta la rescissione dell'operato, egli acquisterebbe l' azione utile contra la pupilla erede del magistrato.

XXII. *E' Indebito anche ciò che un debitore ha pagato per errore, dovendo una cosa diversa da quella che pagò.*

Perciò, se io, credendo di dover dare Stico o Panfilo, quando dovevo dare nominatamente Stico, diedi Panfilo; potrò domandarne la restituzione come Indebitamente pagato; avvegnachè non si può dire che io abbia pagato ciò ch'era dovuto.

Settima spezie d' Indebito.

XXIII. *Finalmente, è Indebito ciò che uno pagò di più di quanto doveva; e per conseguenza si può domandarne la restituzione.*

Se tu adunque, *dice l' imperatore Antonino*, potrai provare che tuo padre, di cui fosti erede, abbia pagato al suo creditore più di quanto egli doveva, avrai diritto di domandarne la restituzione.

Si considera che sia stato pagato più che non si doveva, anche quando, facendo la tradizione di un fondo, uno ommise di denunziare una servitù che aveva diritto di riservarsi.

P. e. Se, avendo io diritto di riservarmi la servitù di passaggio, ti feci per errore la tradizione del fondo come libero; io avrò contra di te l' azione personale Dell' incerto (4), affinchè mi venga concesso il passaggio.

(1) A nome del suo servo.

(2) Imperciocchè quegli che paga pel debitore, anche senzachè questi lo sappia, ed anche a mal suo grado, lo libera dalla obbligazione. Vedi lib. 46 *de Solutionib.*

(3) Perchè i tutori della pupilla pagarono a nome di lei ciò ch' ella doveva, e perciò pagarono ciò ch'era dovuto.

(4) Quest' azione personale D' indebito chiamasi *Condictio Incerti*, perchè mediante tale azione si domanda la restituzione non già di un corpo determinato, ma di una servitù; e le servitù e gli altri diritti si considerano quali cose *incerte*. Le sole cose corporee diconsi *certe*. Vedi sopra il tit. *de Rebus creditis* n. 4, e più estesamente in appresso nel lib. 45 tit. *de Verb. oblig.* Part. II Sez. VI..

Si is cum quo De peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit, repetere non potest. l. 11 Ulp. lib. 35 ad Sabin.

Quum pupilla Magistratui qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres exstitisset: tutores ejus cum adolescente transegerunt: eam transactionem pupilla ratam habere noluit: nihilominus erit tutorum pecunia liberata; nec tutores contra adolescentem actionem nec utilem habebunt, qui suum recuperavit.

Plane si adolescens pecuniam restituere tutori pupillae maluerit; rescisso quod gestum est, actionem utilem in pupillam heredem Magistratus accipiet. l. 96 § 1 ff. de Solution. lib. 11 Respons.

XXII. Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam; et Pamphilum solvam; repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo quod debeo, videor id solvisse. l. 19 § 3 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

XXIII. Si quid igitur probare potueris patrem tuum cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. l. 1 § 1 Cod. h. t.

Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; Incerti condicam ut iter mihi concedatur. l. 22 § 1 Pompon. lib. 22 ad Sab.

Così pure Paolo: Se io ti avrò fatta la tradizione di un predio come libero, mentre avevo diritto di riservarmi una servitù; mi competerà anche l'azione personale Dell'incerto, onde tu soffra che venga imposta la servitù dovuta.

XXIV. *Parimente, si reputa pagato più che non si doveva, quando uno, che aveva diritto di ritenere o di detrarre alcun che, pagò senza ritenzione o detrazione.*

Laonde se uno che vendette una eredità e ne fece la tradizione al compratore, non si trattenne ciò di cui il defunto gli era debitore; egli può domandarne la restituzione, perchè racquisterà benissimo, mediante l'azione personale Dell'indebito, ciò che pagò di più di quanto doveva pagare.

Similmente, se una parte di casa lasciata per fedecommesso ond'essere restituita in un certo tempo, rimase incendiata prima del tempo determinato per la restituzione, e l'erede la rifece a sue spese; egli è chiaro che queste spese si debbono prededurre dal fedecommesso: e se l'erede fece la consegna della casa senza la prededuzione delle spese, egli potrà esercitare l'azione Dell'Incerto, come se avesse dato più che non era dovuto.

Si considera eziandio che abbia pagato più che non dovea, quegli che ommise di farsi prestare una cauzione che aveva diritto di esigere.

P. e. Se alcuno non domandò al fedecommessario quella cauzione che aveva diritto di esigere; Severo ed Antonino rescrissero, ch'egli ha diritto di domandare la restituzione come se avesse pagato Indebitamente più che non doveva.

Ultima spezie d' Indebito.

XXV. *Qualche volta dipende dall'evento se sia Indebito il pagamento fatto; come nel caso seguente:* Se, avendo promesso di dare Stico o di pagare una somma di dieci, io pagai cinque; si domanda se io possa domandarne la restituzione? La quistione dipende dal sapere, se io mi sia liberato pagando cinque; perchè, se io mi sono liberato con questa somma, cessa l'azione per la restituzione; se non mi sono liberato, sussiste. Ma fu deciso (come scrissero Celso nel lib. 6, e Marcello nel lib. 20 dei Digesti) che l'obbligazione non si estingua per parti; e in conseguenza, la liberazione di quello che ha pagato cinque dovendo essere ancora in sospeso, si può tuttavia domandare a lui gli altri cinque rimanenti o Stico. Se egli paga i cinque che rimangono; si stimerà che gli abbia pagati per compiere la somma di cui aveva già pagato la metà e ch'egli risguardava come dovuta. Se poi dà Stico, egli può domandare la restituzione dei cinque siccome Indebitamente pagati. Così il secondo pagamento proverà se i cinque precedentemente pagati fossero debitamente o Indebitamente pagati.

Ma se, dopochè mi furono pagati i cinque, mi viene dato anche Stico, ed io desidero

---

Si tibi liberum praedium tradidero, quum servi ens tradere deberem; etiam Condictio Incerti competit mihi, ut patiaris eam servitutem, quam debuit, imponi. l. 8 ff. de Action. Empti. Paul. lib. 5 ad Sabin.

XXIV. Si is qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit; repetere poterit, quia plus debito solutum per Condictionem recte recipietur. l. 45 Javolen. lib. 2 ex Plaut.

Si pars domus quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem; et eam heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat: et si sine deductione domum tradiderit, posse condici Incerti quasi plus debito dederit. l. 40 § 1 Marcian. lib. 3 Regul.

Si quis quum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit; quasi Indebitum plus debito eum solutum repetere posse Divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 39 Marcian. lib. 8 Inst.

XXV. Si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque, quaeritur an possim condicere? Quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor, cessat Condictio; si non liberor, erit Condictio. Placuit autem (ut Celsus lib. 6, et Marcellus lib. 20 Digestorum scripsit) non perimi partem dimidiam obligationis. Ideoque eum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur; petique ab eo posse reliqua quinque aut Stichum: et, si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse; si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere quasi Indebita. Sic posterior solutio comprobabit priora quinque, utrum debita an Indebita solverentur.

Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur; et malim ego habere quinque, et Stichum

di avere gli altri cinque e lasciare Stico; Celso domanda se io debba essere ascoltato. Egli opina che abbia luogo l' azione per la restituzione dei cinque; quantunque, essendo stata pagata sì l' una come l' altra cosa simultaneamente, io abbia l' arbitrio di ritenere quella che più mi piace.

XXVI. *Osserveremo a questo riguardo, che l'opinione di Celso, secondo la quale il creditore ha la scelta di ritenere la somma o il servo, nel caso ch' egli avesse ricevuto l'una e l'altra cosa, mentre gli era dovuta l'una o l'altra, non prevalse.*

Ma prevalse l'opinione contraria di Giuliano e di Papiniano, i quali stimarono che in questo caso l'arbitrio della scelta appartenesse a quello che avea l'obbligo di pagare o l' una o l' altra cosa; alla quale opinione si accostò Giustiniano nella L. penult. Cod. h. t.

Per altro, non può aver luogo tale quistione se non allorquando le due cose pagate siano ancora esistenti.

Ma se un debitore che promise di dare Panfilo o Stico, diede l'uno e l'altro; e poscia l'uno di questi servi o ambidue perirono; ei non potrà domandare la restituzione: perchè il servo rimasto in vita varrà pel pagamento che quegli doveva fare.

Fin qui si parlò del caso che fossero state pagate due cose alternativamente dovute.

Celso e Giuliano hanno pure opinato differentemente sopra il caso che il debitore non avesse pagato se non una delle cose alternativamente dovute, ignorando di avere la facoltà di pagare o l'una o l'altra. Secondo Celso, egli non ha diritto di domandare la restituzione.

Così Celso si esprime: Se un erede incaricato di dare Panfilo o Stico, diede Stico ignorando di avere l'arbitrio di dare in vece Panfilo; egli non può domandare la restituzione.

Al contrario, secondo Giuliano, questo debitore può domandare la restituzione della cosa da lui data, offerendo di pagare; reputandosi che abbia pagato più di quanto doveva, mentre pagò come dovuta puramente una cosa che non doveva dare se non se alternativamente.

Così egli: Quegli che promise di dare generalmente un servo, è simile a quello che ha promesso di dare un servo o dieci monete: per conseguenza se egli credendo di aver promesso Stico, lo diede, egli avrà il diritto di domandarne la restituzione (1), e potrà liberarsi dando qualunque altro servo.

ARTICOLO II.

Si richiede che la causa per cui fu pagato sia stata nulla.

XXVII. *Non si potrà domandare la restituzione di ciò che si pagò indebitamente sì, ma per qualche causa; p. e. per causa di pietà: avvegnachè questa causa esclude la restituzione.*

(1) Pacio dice che suolsi far differenza fra il caso di una stipulazione, ed il caso di un legato: e fra le molte maniere di conciliare queste leggi, egli adotta questa. Ma io non vedo la ragione di tale disparità, e non approvo questa conciliazione più che tutte le altre che si sogliono proporre. Trovo qui una vera antinomia derivante dalle opinioni delle diverse sette.

---

reddere; an sim audiendus, quaerit Celsus. Et putat natam esse in quinque Condictionem; quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur. l. 26 § 13 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XXVI. Quum is qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrum solverit; si, posteaquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet. Id enim remanebit in soluto, quod superest. l. 32 Julian. lib. 10 Digest.

Si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere poterit. l. 19 ff. de Legatis 2.° § tamquam si. Cels. lib. 18 Digest.

Qui hominem generaliter promisit, similis est et ei qui hominem aut decem debet. Et ideo si, quum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit; condicet: alium autem quemlibet dando liberari poterit. sup. d. l. 32 § 3.

Quindi una donna che si crede obbligata di dotare sua figlia, non può domandare la restituzione di quanto le desse a titolo di dote; perchè prescindendo dalla falsa sua supposizione, rimane la causa della materna pietà, che non permette a lei di domandarne la restituzione.

Ma vi sono due casi principali, che non lasciano luogo a domandare la restituzione di ciò che fu Indebitamente pagato, cioè il Giudicato e la Transazione.

§ 1. *Di ciò che fu indebitamente pagato in forza del Giudicato.*

XXVIII. *Se alcuno per ingiustizia del giudice fu condannato a pagare, non potrà domandare la restituzione di quanto ha pagato.*

Quindi Antonino: Non v'ha dubbio che si può domandare la restituzione del danaro Indebito quando fu pagato per errore, ma non quando lo fu in forza del Giudicato (1).

Similmente Ulpiano: In tutti i casi che possono essere proposti se il creditore ha ricevuto il danaro non numerato, ovvero ricevette due volte il danaro numerato, ha luogo contro di lui l'azione Per restituzione; purchè il danaro non gli sia stato pagato in forza di una condanna: imperciocchè allora, per l'autorità del Giudicato, non competerebbe più la restituzione (2): egli poi per la sua malizia sarebbe punito come reo di stellionato.

XXIX. *Per far cessare l'azione di restituzione non basta che quegli che pagò abbia falsamente creduto di essere stato condannato; bisogna che realmente la condanna abbia avuto luogo.*

Quindi, se alcuno pagò per errore credendosi condannato in conseguenza di un compromesso, egli può domandare la restituzione.

Che se ebbe luogo la condanna, benchè questa non abbia avuto effetto, non si può domandare la restituzione di ciò che per tal causa fu pagato.

Così insegna Paolo, dicendo: Credendo che tu fossi mio coerede quantunque ciò non fosse vero, io esercitai verso di te l'azione Per la divisione dell'eredità, ed il giudice pronunziò aggiudicazioni e condanne vicendevoli. Domando se, scoperta la verità, competa o no a vicenda l'azione Per la restituzione o quella Di vindicazione; e se a questo riguardo si debba trattare quegli che è erede come quello che non lo è. Si risponde che, nel caso in cui uno, essendo solo erede ma credendo di avere Tizio per coerede, assuma seco lui il giudizio Per la divisione dell'eredità e, dietro condanna, paghi, egli non può domandare la restituzione del pagamento, perchè pagò in forza del Giudicato.

(1) Dunque, avendo pagato per questa causa, la Restituzione cessa di aver luogo.

(2) La Restituzione in forza dell' azione d' Indebito cessa, perchè quest' azione non è ammessa se non per un pagamento fatto senza veruna causa; e qui, fu pagato in forza del Giudicato. Per altro ha luogo la restituzione per l' azione Di dolo, come benissimo osserva Cujacio.

XXVII. Mulier (*) *si in ea opinione sit ut credat se pro dote obligatam; quidquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa ex ea qua solutum repeti non potest.* d. l. 32 § 2.

XXVIII. Pecuniae Indebitae, per errorem, non ex causa Judicati, solutae esse repetitionem Jure Condictionis non ambigitur. l. 1 Cod. h. t.

In omnibus autem visionibus quae propositae sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accipit; repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei Judicatae repetitio quidem cessat; ipse autem Stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur. l. 29 § 5 ff. Mandati. lib. 7 Disp.

XXIX. Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest. l. 26 § 10 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset; egi tecum Familiae erciscundae judicio, et a judice invicem adjudicationes et condemnationes factae sunt. Quaero, rei veritate cognita, utrum Condictio invicem competat aut Vindicatio, et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit, dicendum esset. Respondit: Qui ex asse heres erat, si cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo Familiae erciscundae judicium, et condemnationibus factis solverit, pecuniam, quoniam ex causa Judicati solvit, repetere non potest.

(*) Gottofredo crede che si debba probabilmente leggere *Mater.*

Per altro sembra che tu dubiti della giustizia di questa decisione, perchè il giudizio Per la divisione dell' eredità non può essere accettato se non da coeredi (1). Ma, quantunque non siavi stato giudizio, tuttavia per impedire la restituzione basta che quegli che pagò creda di essere stato condannato al pagamento (2). Che se non era erede nè l'uno nè l'altro, ma come eredi assunsero il giudizio Per la divisione dell'eredità, bisogna dire di entrambi ciò che abbiamo detto dell'uno dei due, in riguardo all'azione Per la restituzione. Certamente se divisero la cosa senza forma giudiziaria, si dee dire che quegli che era erede può ripetere le cose passate all' altro da lui creduto coerede; imperciocchè non si reputa ch'essi abbiano fatto transazione fra di loro, mentre l'uno credeva di essere coerede.

§ 2. *Del pagamento Indebito per causa di Transazione.*

XXX. *Un'altra causa per cui è valido il pagamento Indebito, è la causa della Transazione.*

E certamente, ciò che fu pagato in forza di una Transazione, quantunque non vi sia stata veruna altra causa di mezzo (3), non dà luogo a restituzione (4); imperciocchè, se vi era controversia, s'intende che la causa del pagamento sia il fatto del desistere dalla lite.

Così è se la Transazione è valida; che se poi l'azione si scopre evidentemente calunniosa, la Transazione sarà nulla (5), ed avrà luogo la restituzione.

Donde segue eziandio che, se uno fece Transazione dopo la sentenza e pagò, egli potrà domandare la restituzione; essendo deciso che in tal caso la Transazione sia nulla. Così di fatto rescrissero l' imperatore Antonino e suo padre. Può dunque, nella causa di esecuzione del Giudicato, essere ritenuto e compensato ciò che fu pagato in forza di tale Transazione. Ma che sarà se fu appellata la sentenza, ovvero se non si sa di certo che sia stato giudicato (6), o che la Sentenza sia valida? Meglio è dire che la Tran-

(1) Il giudizio Per la divisione della eredità non può essere accettato se non fra coeredi, come vedemmo nel lib. X *Famil. ercis.* n. 4. Nulla dunque si può inferire da tale giudizio, perchè invalidamente accettato.

(2) Purchè sia stato condannato, non importa sapere il come. La ragione è forse perchè nell' antico Gius l' effetto del Giudicato cresceva del doppio in caso di negativa (*Paul. lib.* 2 *Sentent. tit.* 19). Ora ciò che fu pagato per tali cause (quantunque Indebitamente) non si può ripetere, come vedremo al n. 32.

(3) Vale a dire, benchè non ci fosse verun diritto, nè veruna obbligazione su cui si fosse transatto.

(4) Aggiungi la *l.* 6 *Cod. de Jur. et fact. ignor.*

(5) Cioè, inefficace; imperciocchè se verrà addotta l' eccezione derivante da questa transazione, se replicherà coll' eccezione Del dolo.

(6) P. e. se il tempo della sentenza è dubbioso.

Sed tu videris eo moveri quod non est judicium Familiae erciscundae, nisi inter coheredes acceptum. Sed quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum heres fuit; sed quasi heredes essent acceperint Familiae erciscundae judicium, de repetitione in idem utriusque dicendum est quod diximus in altero. Plane si sine judice diviserint res; etiam Condictionem earum rerum quae ei cesserunt quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest. Non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit. l. 36 ff. Fam. ercis. Paul. lib. 2 Quaest.

XXX. *Et quidem quod Transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuerit, hoc ipsum quod a lite disceditur, causa videtur esse.* l. 65 § 1 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Sin autem evidens calumnia detegitur; et Transactio imperfecta est (*), *repetitio dabitur.* d. § 1.

Si post rem judicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit; idcirco quia placuit Transactionem nullius esse momenti. Hoc enim Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam Judicati quod ob talem Transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit an judicatum sit, vel an Senten-

(*) Si dee leggere *et repetitio dabitur*, come osserva giustamente D. Noodt.

sazione ha sua forza; imperciocchè si dee credère che i Rescritti di cui qui si parla vadano applicati al caso che uno abbia transatto sopra una sentenza indubitata, che non può essere in verun modo combattuta.

Parimente, se fu data qualche cosa in forza di una Transazione sopra alimenti lasciati per testamento, egli è evidente che si può domandarne la restituzione; perchè la Transazione viene annullata dal Senatoconsulto (1).

XXXI. *Molto meno poi sarà d' ostacolo all' azione pel pagamento Indebito, la supposizione di una Transazione che non ha esistito.*

Quindi, se alcuno, avendo sospetto ch' esistesse una Transazione fatta da quello di cui egli è erede o procuratore, avesse pagato, nella supposizione di questa Transazione che non ha mai esistito; Pomponio giudiziosamente domanda se abbia luogo la ripetizione. E dice che sì; perchè fu pagato sotto falsa causa.

Lo stesso credo che dir si debba anche, se avendo alcuno dato una somma ad un altro per indurlo a transigere, la Transazione non ebbe luogo.

Così pure, se sia stata sciolta la Transazione.

Laonde, se uno dopo la Transazione fu condannato, quantunque il dolo allora sia evidente, tuttavia la sentenza è valida. Se la Transazione seguì prima della contestazione della lite il reo avrebbe potuto opporre l'eccezione Del Dolo all'attore che avesse voluto contestare la lite; e se fu transatto dopo la contestazione della lite, il reo potrà egualmente opporre l'eccezione Del Dolo seguito dopo la Transazione. E di vero, agisse con Dolo quegli che avendo transatto sopra una domanda la fa un'altra volta perciò il condannato può chiedere la restituzione di ciò che diede in forza di una Transazione.

Certamente (2) egli pagò per una causa (3); nè si può ripetere ciò che si pagò per una causa ch'ebbe effetto.

Ma (4) qui non si può dire che la causa abbia avuto effetto, perchè non fu adempiuta la Transazione (5). Così quando nasce la domanda di restituzione (6), non ha luogo l'eccezione Della Transazione (7); perchè non può aver luogo in pari tempo la domanda di restituzione e l'eccezione (8).

(1) Di cui si parlò nel lib. 2 tit. *de Transact.* sez. III.

(2) Qui si propone una obbiezione.

(3) Cioè, per la causa della transazione.

(4) Qui si risponde alla obbiezione.

(5) Ciò che si paga per causa della transazione, si paga affinchè si debba recedere dalla lite; ma in questo caso non si è receduto dalla lite, dunque la causa non ebbe il suo effetto, e perciò ha luogo la domanda di restituzione.

(6) Di ciò che fu dato per causa della transazione.

(7) Contra ciò che fu dato per una causa anteriore.

(8) Non può alcuno nel medesimo tempo domandare la restituzione di ciò che diede per causa di transazione, e servirsi dell' eccezione della Transazione contra l' azione, sopra la quale fu transatto; imperciocchè per ciò solo ch' egli domanda la restituzione di quanto diede per causa della transazione, egli recede dalla transazione, e però non può sopra la medesima fondare l' eccezione.

---

tia valeat? Magis est ut Transactio vires habeat. Tunc enim Rescriptis locum esse credendum est, quum de Sententia indubitata quae nullo remedio attentari potest, transigitur. l. 23 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Item si ob Transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est: quia Transactio Senatusconsulto infirmatur. d. l. 23 § 2.

XXXI. *Eleganter Pomponius quaerit: Si quis suspicetur Transactionem factam vel ab eo cui heres est, vel ab eo cui procurator est; et quasi si Transactione dederit quae facta non est; an locus sit repetitioni? Et ait, repeti posse: ex falsa enim causa datum est.*

Idem puto dicendum et si Transactio secuta non fuerit, propter quam datum est.

Sed et si resoluta sit Transactio, idem erit dicendum. l. 23 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Si quis post Transactionem, nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit; sed tamen Sententia valet. Potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere Doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilominus poterit exceptione Doli uti post secuti: Dolo enim facit qui contra transactionem expertus, amplius petit. Et ideo condemnatus repetere potest quod ex causa Transactionis dedit.

Sane quidem ob causam dedit; neque repeti solet quod ob causam datum est, causa secuta.

Sed hic non videtur causa secuta, cum Transactioni non stetur. Quum igitur repetitio oritur, Transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio. d. l. 23 § 3.

XXXII. *Si reputa dato per causa di Transazione tutto ciò che viene pagato dal reo per quelle cause che crescono a cagione del suo niego; dachè si reputa ch'egli dia per evitare la pena del niego.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certissima in Diritto, che quegli il quale ha pagato per ignoranza una somma ancorchè Indebita, non ha l'azione Di restituzione, se quella somma dipendeva da una causa che cresce nella lite per cagione di niego: e parimente se egli diede cauzione della somma Indebita per la medesima causa, non ha luogo l'azione Di restituzione.

Che se qualche Legge fino dall'origine ha stabilita l'azione del duplo o del quadruplo; diremo che può domandarsi la restituzione di quanto fu pagato sotto quella falsa causa.

Nel seguente caso però non si reputa che sia stato dato in grazia della Transazione. Scevola domanda se impedisca la restituzione quel patto che nel pareggio de' conti suole apporsi in questo modo: Per questo contratto le parti non avranno più veruna controversia fra di loro. Risponde, ch' egli non trova ragione che impedisca la restituzione.

ARTICOLO III.

Si richiede che sia stato pagato Indebitamente per ignoranza.

XXXIII. Per verità, chi pagò Indebitamente per ignoranza (1) può domandare la Restituzione. Ma chi pagò sapendo che non doveva, non può ripetere.

E di fatti, non ha ragione di domandare la Restituzione quegli che pagò scientemente ciò che non doveva pagare.

Quindi se uno che avrebbe potuto difendersi con una eccezione perpetua, sapendo che questa eccezione gli sarebbe stata di giovamento, promise di dare qualche cosa per liberarsi; egli non può promuovere l'azione Di restituzione.

P. e. se un erede fiduciario promise di restituire un fedecommesso, benchè questo fedecommesso non fosse dovuto; tuttavia, siccome tale promessa fu fatta con cognizione di causa, così egli dee mantenerla.

Parimente, quegli che pagò ad un figlio di famiglia essendo debitore verso il peculio di lui, se non sapeva che il peculio gli era stato tolto, sarà liberato; se lo sapeva e tuttavia pagò, non ha luogo l' azione Di restituzione, perchè scientemente pagò ciò che non doveva.

E certamente, quegli che scientemente pagò una somma che non doveva, coll' intenzione di domandarne poscia la restituzione, non ha azione di domandarla.

(1) Sopra la quistione se la sola ignoranza di fatto possa essere utile, e se l' ignoranza di Diritto lo sia egualmente, vedi il tit. *de jur. et fact. ignor.* lib. 22.

XXXII. Ea quae per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam Indebita soluta repeti non posse, certissimi Juris est. Sed et si cautio Indebitae pecuniae ex eadem causa interponatur, Condictioni locum non esse constat. l. 4 Cod. h. t.

Si qua Lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem; dicendum est solutum ex falsa ejus causa repeti posse. l. 23 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Quaesiit an pactum quod in variationibus ascribi solet in hunc modum: Ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondit: Nihil proponi cur impediret. l. 67 § 3 Scaevol. lib. 5 Dig.

XXXIII. Et quidem, si quis Indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. l. 1 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Indebitum solutum sciens non recte repetit. l. 9 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si is qui perpetua exceptione tueri se poterat, quum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur; condicere non potest. l. 24 Ulp. lib. 46 ad Sab.

Fideicommissum in stipulationem deductum, tametsi non debitum fuisset; quia tamen a sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur. l. 62 Marcian. lib. 4 Fideicomm.

Qui filiofamilias solverit, quum esset ejus peculiaris debitor; si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, Condictionem non habet; quia sciens Indebitum solvit. l. 26 § 8 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Et quidem quod quis sciens Indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest. l. 50 Pomp. lib. 5 ad Q. Mucium.

Non potrà spezialmente domandare la restituzione, chi dolosamente pagò una cosa Indebita in vece di ciò che realmente doveva. P. e. Se io, avendoti promesso oro, ti diedi rame, ignorando tu che io ti dovessi dell' oro, non sarò liberato; e non potrò domandare la restituzione del rame come Indebitamente pagato, perchè lo diedi scientemente. Ma se tu mi domanderai l' oro, io ti opporrò l' eccezione, qualora tu non mi faccia la restituzione del rame che ricevesti.

XXXIV. *Ma chi si reputa sciente, chi ignaro? Diremo che non si reputa avere scientemente pagato una cosa Indebita quegli il quale sa bensì di non essere obbligato, ma paga nella falsa supposizione di essere debitore in forza di una obbligazione naturale che non sussiste.*

Perciò quegli che, falsamente credendo di essere debitore del capitale, pagò gl' interessi, può domandare la restituzione di questi; e non si reputa che questi abbia scientemente (1) pagato una cosa Indebita.

Quando vi ha dubbio se quello che paga abbia saputo od ignorato che la cosa non era dovuta; avrà luogo l' azione Di restituzione; imperciocchè nel caso di dubbio è meglio decidere in favore della restituzione, che in favore di quello che vuol fare un lucro indiretto.

Che si dirà di quello che era incerto se fosse o no debitore? Certamente se uno avesse fatto un pagamento colla clausula che, se si venisse a rilevare ch'egli nulla doveva, ovvero che quel pagamento era riducibile in forza della Legge Falcidia, dovess' essergli restituito; avrà luogo la domanda Di restituzione; imperciocchè questa clausula è un contratto fra le parti (2).

XXXV. *Queste distinzioni fra quello che sa, quello che ignora, e quello che dubita, non hanno luogo quando il pagamento è irrito a motivo della condizione della persona che paga.*

Perciò Ulpiano: Qualche volta la qualità della persona dà luogo alla Restituzione; tal è p. e. un pupillo, che paga senza l' autorità del tutore, o un furioso, o uno a cui fu interdetta l'amministrazione de' proprii beni; imperciocchè rispetto a queste persone, non si dubita che generalmente abbia luogo la restituzione: che se il danaro pagato esiste, si procede per vindicazione; se è consumato, si procede coll' azione Di restituzione.

(1) Benchè egli sappia che, anche dovendo il capitale, non doveva civilmente gl' interessi.

(2) Quegli che ha pagato Indebitamente per ignoranza, non ha contratto veruna obbligazione, e quest' azione non nasce da un contratto, ma da un quasi-contratto. Tuttavia qui vi è contratto, giacchè fu convenuto che in un certo caso si potesse domandare la restituzione.

Si, quum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum aes solverim, non liberabor. Sed nec repetam hoc quasi Indebitum solutum, quod sciens feci: petentem tamen te aurum exceptione summovebo, si non reddas aes quod accepisti. l. 60 ff. de Solution. Paul. lib. 10 ad Sab.

XXXIV. Si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit, potest condicere: nec videtur sciens Indebitum solvisse. sup. d. l. 26 § 2.

In re obscura melius est favere repetitioni quam adventitio lucro. l. 41 de Reg. Jur. Ulp. lib. 22 ad Edict.

Si quis sic solverit ut si apparuisset esse Indebitum vel Falcidia emerserit, reddatur; repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos. l. 2 Ulp. lib. 16 ad Sab.

XXXV. Interdum persona locum facit repetitioni: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum est, solverit. Nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur: et, si quidem extant nummi, vindicabuntur; consumptis vero, Condictio locum habebit. l. 29 Ulp. lib. 2 Disp.

Similmente, se la pena pronunziata dalla Legge (1) contro il creditore, induce la liberazione di un debitore, l' obbligazione naturale sussiste, e perciò il debitore non può domandare la restituzione di ciò che avesse pagato.

L'eccezione Del Giuramento non toglie l'obbligazione naturale se ve ne ha; ma siccome è vietato d' indagare se ve ne sia, così l'effetto è il medesimo come se togliesse l'obbligazione naturale.

Laonde bisogna dire che, quando alcuno avesse giurato di nulla dover dare, la contestazione sarebbe terminata, e per conseguenza egli potrebbe, in caso di pagamento fatto, ripetere ciò che avesse pagato.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato dell'eccezioni perpetue; ma quelle che sono puramente temporarie, non rendono la cosa Indebita, come non renderebbe Indebita una cosa il giorno stabilito per la prestazione della medesima.*

Per altro, ond'essere abilitati a domandare la restituzione dell' Indebito, basta che si possa dubitare se l'eccezione sia perpetua o no: imperciocchè se uno avesse patteggiato di non essere convenuto in Giudizio primachè Tizio diventi Console, siccome potrebbe accadere per la morte di Tizio che l'eccezione, la quale entrando Tizio al Consolato era temporaria, diventasse perpetua; si avrebbe fondamento ragionevole di dire, potersi domandare la restituzione di quanto si fosse in quel mezzo pagato. E siccome un patto, la cui esecuzione dee cadere entro un tempo determinato, non produce maggiore azione per la restituzione, di quello che se il debitore avesse dovuto pagare dopo quel giorno determinato; così la proibizione giuridica, la quale ha una causa incerta (2), porta l'effetto come di un'azione Personale per restituzione.

Sesta spezie d' Indebito.

XX. Si considera come indebito non solamente ciò che non è dovuto, ma eziandio ciò che, essendo dovuto ad uno, fu pagato ad un altro; ovvero ciò che, essendo dovuto da uno, fu pagato da un altro come se ne foss'egli stato il debitore.

Quindi, se fu pagata una somma al falso procuratore di un creditore, competerà contra questo falso procuratore l' azione per la restituzione dell' Indebito, ma non la liberazione dell'obbligazione.

Così è pure in riguardo a ciò che fu pagato al falso erede; e si considera come tale colui che, convenuto in Giudizio, non difende l'eredità.

Perciò Ulpiano: La restituzione dell' Indebitamente pagato (3) si può domandare all'erede o al possessore de' beni, se difendono l' eredità; se poi non la difendono, si può domandare la restituzione del pagato, ancorchè dovuto.

(1) Vale a dire, se la Legge libera il debitore, non in grazia di lui, ma per punire il suo creditore.
(2) Rispetto alla qual causa, è incerto se essa possa escludere l'azione perpetuamente.
(3) Si potrà domandare la restituzione solamente di quanto non era dovuto all' eredità.

Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est; naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. l. 19 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si quis jurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur; atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est. l. 43 Paul. lib. 3 ad Plaut.

XIX. Sufficit ad causam Indebiti, incertum esse temporaria sit an perpetua exceptionis defensio. Nam si quis ne conveniatur donec Titius Consul fiat, paciscatur; quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio Consulatum ineunte; summa ratione decetur, quod interim solvitur, repeti. Ut enim pactum quod in tempus certum collatum est, non magis inducit Condictionem, quam si ex die debitor solvit; ita prorsus defensio juris quae causam incertam habet Condictionis instar obtinet. l. 56 Papin. lib. 8. Quaest.

XX. Indebitum est non tantum quod omnino non debetur: sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat. l. 65 § fin. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Creditoris falso procuratori solventi, adversum eum Indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. l. 8. Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Heredi (*) *vel bonorum possessori si quidem defendat hereditatem, Indebitum solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest.* l. 26 § 11 Ulp. lib. 26 ad Edict.

(*) Vulgarmente si legge *Hereditas.*

E' da notarsi che, in riguardo al possessore di mala fede, ciò che a lui è dovuto per li frutti della cosa da lui posseduta gli è veramente dovuto se dipende da contratto; se non dipende da contratto, non gli è dovuto altrimenti, e perciò, se gli fu pagato, si può domandarne la restituzione.

Così insegna Papiniano, il quale dice: Se un possessore di mala fede locò predii urbani, e ricevette alcuna cosa a titolo di mercede, non gliene verrà domandata la restituzione da quello che pagò; ma egli (1) sarà obbligato verso il proprietario. La stessa massima di Diritto è applicabile anche a quel predone che avesse locato od esercitasse navi, rispetto a' noli di esse; e così pure si dirà in riguardo alle mercedi dei servi, de' quali avesse colui locato le opere. Ma se un servo, senza essere stato locato, porta al possessore di mala fede, come fosse il suo padrone, la mercede delle sue opere; essa non diventa di ragione di quello che la riceve. Parimente, se il possessore di mala fede avesse ricevuto noli di navi o pigioni di case, locate dal proprietario, coloro che a lui avessero pagato, non essendo liberati col pagamento, potrebbero domandare la restituzione di ciò che avessero pagato al possessore di mala fede, come Indebitamente pagato. Così, quando si dice che uno può domandare la restituzione de' frutti contra il possessore di mala fede, si debbe intendere che ciò ha luogo purchè questi frutti fossero del proprietario (2).

XXI. *Siccome ho diritto di domandare la restituzione quando pagai ad uno ciò ch'era dovuto ad un altro; allo stesso modo posso domandare la restituzione, quando pagai a mio nome ciò che non era dovuto da me, ma da un terzo.*

Così Pomponio: La domanda di restituzione ha luogo quando quegli che la esercita pagò una somma ch' egli stesso non doveva, quantunque fosse dovuta da un altro a quello che l' ha ricevuta; p. e. se uno, il quale era nella falsa persuasione di essere erede o possessore de' beni, avesse pagato al creditore ereditario: imperciocchè in questo caso il vero erede non sarebbe liberato, e quegli che pagò potrebbe domandare la restituzione di quanto pagò. Ed in vero, quantunque il creditore abbia ricevuto una cosa che gli è dovuta, tuttavia, avendola ricevuta da uno che non la doveva, dee farne la restituzione.

Ciò è conforme a quanto Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se tu, essendo stato emancipato da tuo padre, a lui non succedesti per Gius onorario entro il tempo prescritto (3), senza dubbio ti competerà l' azione Personale per la restituzione di tutto ciò che poscia per errore Indebitamente pagasti, quasichè fossi successore del padre.

Così è quando uno a suo nome pagò ciò ch' era dovuto da un altro.

Che se pagò a nome del debitore, allora ha luogo la Regola: Non si può domandare la restituzione del pagato a chi ha ricevuto ciò che gli era dovuto, benchè il pagamento non sia stato fatto dal vero debitore.

(1) Cioè, il possessore di mala fede.

(2) Vale a dire, secondo la giudiziosa spiegazione di Cujacio, allor quando questi frutti appartenevano al proprietario, ed a lui erano dovuti.

(3) Per la domanda del possesso de' beni.

Si urbana praedia locaverit praedo; quod mercedis nomine acceperit ab eo qui solvit, non repetetur: sed domino erit obligatus. Idemque Juris erit in vecturis navium quas ipse locaverit aut exercuerit. Item in mercedibus servorum quorum operae per ipsum fuerint locatae. Nam si servus non locatus mercedem, ut domino, praedoni retulit; non fiet accipientis pecunia: quod si vecturas navium quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit; ob Indebitum ei tenebitur qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, Praedoni fructus posse condici, tunc locum habet quum domini fructus fuerunt. l. 55 Papin. lib. 6 Quaest.

XXI. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit; hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. l. 19 § 1 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si a patre emancipatus, ei non intra tempora praestituta jure Honorario successisti: quidquid Indebitum postea per errorem utpote patris successor dedisti, ejus Condictionem tibi competere, non est incerti Juris. l. 5 Coh. h. t.

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. l. 44 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Quindi Scevola nel caso seguente: Un tutore pagò ad un creditore del pupillo più di quanto era dovuto; e nel rendimento de' conti pupillari mediante l'azione Della tutela non ne fece l'imputazione. Domando se abbia il diritto di domandarne la restituzione al creditore. Fu risposto che sì.

Perciò, se io pagai una somma Indebita a nome di uno che non me ne avea incaricato, nè questi ratificò il pagamento; mi verrà concessa l'azione Per la ripetizione. E di vero, se il tuo procuratore pagò una somma Indebita, e tu non ratificasti il pagamento, Labeone nei libri de' Posteriori dice ch'egli ha il diritto di domandarne la restituzione (1).

Ma se la somma era dovuta, non si può ripeterla. Celso ne rende la ragione: Perchè quando uno costituisce un procuratore de' proprii affari, si reputa che lo abbia incaricato di pagare i creditori; nè si dee poscia attendere ch' egli ratifichi l' operato di lui (2).

XXXIX. *Qualche volta quest' azione utile Per la ripetizione compete ad uno senza ch'egli abbia pagato, nè alcuno abbia fatto il pagamento a nome suo.*

Imperciocchè l' imperatore Adriano, nel caso di un testamento inofficioso e falso (3), rescrisse Che si dee concedere l'azione (4) a quello a favore del quale fu giudicata l'eredità.

Lo stesso sarà se l'erede, dopo di avere soddisfatti i legati, per causa nuova ed impensata rimane privo dell' eredità; come sarebbe per la nascita di un postumo che l' erede non sapeva essere stato già concepito, ovvero pel ritorno da' nemici di un figliuolo che il padre falsamente credeva morto: imperciocchè in questi casi conviene dare le azioni utili al postumo od al figlio che vindicano l' eredità, contra quelli che percepirono il legato; e così rescrisse l' imperatore Tito Antonino. Ma peraltro l'erede instituito, ch' era possessore di buona fede, non può essere obbligato se non in quanto ne fosse diventato più ricco, e non dee correre il rischio dell' insolvenza (5) di quelli ai quali senza sua colpa avesse pagato.

(1) In questo caso il procuratore può domandare la restituzione mediante l' azione utile; altrimenti egli soffrirebbe danno, non potendo effettivamente ripetere dal padrone, il quale non ratificò il pagamento fatto in suo nome, perchè in un mandato non si presume contenuto l' ordine di pagare ciò che non è dovuto.

(2) Potendo il procuratore provvedere a sè stesso in questo caso mediante l' azione Di Mandato, Celso non credeva che gli si potesse concedere l' azione utile per la ripetizione dell' Indebitamente pagato; ma in vero, tale ragione di Celso non quadra in questo caso. Imperciocchè, quantunque uno abbia l'azione Di Mandato contra quello per ordine del quale ha pagato, tuttavia fu benignamente preso, seguendo l' opinione di Proculo (sopra *l.* 53), che quegli avrebbe direttamente l'azione d'*Indebito* contra quello a cui avesse pagato. La ragione vera per cui cessa l' azione d' *Indebito* quando il procuratore paga una cosa dovuta, è, che realmente fu pagato un debito ed a nome del debitore.

(3) In forza del quale l' erede instituito pagò i legati.

(4) L' azione *d' Indebito*.

(5) *Nec periculum hujusmodi nominum,* dice il testo. Il Giureconsulto chiama *nomen* l' azione d' Indebito, che spetta a quello che fu evitto dall' eredità, contra quello a cui pagò in buona fede i legati. Quest' azione non dee stare a suo pericolo: egli non è tenuto se non che a cederla all' erede, il quale agirà in forza di quest' azione ceduta. A fine poi di evitare questo circuito, si concede all' erede l' azione utile.

Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit; et Tutelae judicio pupillo non imputavit: quaero an repetitionem adversus creditorem haberet? Respondit habere. l. 67 § 1 lib. 6 Digest.

Si procurator tuus Indebitum solverit, et tu ratum non habeas; posse repeti Labeo libris Posteriorum scripsit.

Quod si debitum fuisset, non posse repeti. Celsus: Ideo quoniam, quum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur ut solvat creditori; neque postea exspectandum sit ut ratum habeat. l. 6 Paul. lib. 3 ad Sabin.

XXXIX. Nam Divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit: Actionem dandam ei secundum quem de hereditate judicatum est. l. 2 § 1 Ulp. lib. 16 ad Sabin.

Idem est et si, solutis legatis, nova et inopinata causa hereditatem abstulit; veluti nato posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat; vel etiamab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat. Nam utiles actiones posthumo, vel filio qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos qui legatum perceperunt, Imperator Titus Antoninus rescripsit: scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est, tenetur; nec periculum hujusmodi omninum ad eum qui sine culpa solvit, pertinebit. l. 3 Papin. lib. 28 Quaest.

Anche l'imperatore Adriano rescrisse che ciò ha luogo eziandio nel caso che si producesse un altro testamento.

E non è cosa nuova che, avendo uno pagato, un altro domandi la restituzione; imperciocchè se un minore di anni venticinque adì inconsideratamente l'eredità e pagò i legati, e viene poi restituito in intiero; non compete a lui l'azione Per la ripetizione, ma bensì a quello a cui appartengono i beni, secondo un Rescritto indirizzato ad Arrio Tiziano.

Ciò si conforma a quanto dice Scevola: I tutori di un pupillo pagarono prima alcuni creditori del padre col patrimonio paterno, e poscia, non trovando sufficienti i beni, fecero astenere il pupillo dalla eredità. Si domanda se quei creditori debbano restituire ciò che hanno ricevuto di più dai tutori del pupillo, ovvero tutto ciò che hanno ricevuto. Risposi che, se nulla fu fatto dolosamente, essi non sono per verità tenuti verso i tutori o verso il pupillo (1), ma bensì verso gli altri creditori per quanto avessero ricevuto di più di quello che ad essi era dovuto.

§ 2. *Contra chi competa l'azione* d'Indebito.

XL. La ripetizione del danaro Indebitamente pagato compete contra que' soli ai quali fu fatto il pagamento, non contra quelli a favore dei quali fu fatto.

Nondimeno si reputa che io abbia pagato ad alcuno, non solamente quando a lui ho pagato o promesso di pagare, ma altresì quando io avessi pagato o promesso di pagare ad un altro per di lui ordine.

Quindi Antonino: Se senza veruna transazione (2) tu fosti delegata a promettere ad un creditore estraneo una somma non Indebita, puoi avere l'azione Per la restituzione contra quella che ti delegò.

Perciò nel caso seguente: Uno che promise di dare un servo o dieci monete a te o a Tizio, pagò a Tizio una parte del valore del servo, ed a te le dieci monete; egli avrà non contra Tizio (3) ma contro di te l'azione Per la restituzione della parte (4) del servo, come per aver pagato a Tizio con tuo assenso una cosa Indebita. Sarà lo stesso altresì se, essendo morto Tizio, egli pagò la somma, a fine di ripetere piuttosto contro di te che contro l'erede di Tizio la parte del servo.

(1) Il pupillo essendosi astenuto non ha più interesse che sia stato pagato più di quanto era dovuto; e perciò nulla per tal titolo è dovuto nè al pupillo nè al suo tutore. Dunque non avranno quest'azione.

(2) Imperciocchè non si può ripetere ciò che fu pagato in forza di una transazione, come abbiamo veduto nella sezione precedente art. 2.

(3) Perchè Tizio è solamente aggiunto a causa del pagamento che gli fu fatto per tuo ordine; il quale pagamento si reputa fatto piuttosto a te che a lui.

(4) Il pagamento delle dieci monete fa sì che la parte del servo si reputa Indebitamente pagata, come si è veduto sopra n. 25.

Idem Divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur. l. 4 Paul. lib. 3 ad Sab.

Nec novum ut quod alius solverit, alius repetet. Nam et quum minor vigintiquinque annis inconsulte adita hereditate, solutis legatis, in integrum restituitur; non ipsi repetitionem competere, sed ei ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est. l. 5 Ulp. lib. 17 ad Sab.

Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt: sed postea, non sufficientibus bonis, pupillum abstinuerunt. Quaeritur an, quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est, vel totum quod acceperunt, restituere debeant. Respondi: Si nihil dolo factum esset, tutori quidem vel pupillo non deberi; creditoribus autem aliis in id quod amplius sui debiti solutum est, teneri. l. 61 lib. 5 Respons.

XL. His solis pecunia condicitur, quibus quoquomodo soluta est; non quibus proficit. l. 49 Modest. lib. 3 Regul.

Si citra ullam transacionem pecuniam Indebitam alieno creditori promittere delegata es; adversus eam quae te delegavit, Condictionem habere potes. l. 2 Cod. h. t.

Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promisit; si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit; non Titio sed tibi partem hominis condicet, quasi Indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque Juris erit etiam si, mortuo Titio, decem solverit, ut tibi potiusquam heredi Titii partem hominis condicat. l. 34 ff. de Solut. Jul. lib. 54 Dig.

XLI. *Di qui nasce la distinzione che fa Papiniano, dicendo:* Un creditore ingiunse al suo debitore di pagare il debito al procuratore di lui. Se fu pagato più che non si doveva, si avrà l'azione Per la ripetizione contra il procuratore. Ma se il creditore ingiunse espressamente di pagare una somma maggiore di quella dovuta, l'azione D' indebito debb' essere diretta contro esso creditore (1); nè quest' azione sarà estinta se la lite contro il procuratore fu instituita inutilmente.

Similmente Celso dice Che quegli il quale paga un debito al procuratore (2) del creditore, è incontanente liberato, nè debbe attendere la ratifica del padrone di quello. Che se quegli ricevette una somma Indebita, si esige la ratifica, perchè si reputa che non sia stato fatto il mandato per esigere una somma tale; e perciò, se il padrone non ratificò, si potrà ripetere dal procuratore.

Così pure Labeone dice: Se fu pagata al procuratore una somma Indebita, ed il padrone di quello non ratificò, ha luogo la Ripetizione (3).

Parimente se ad un falso procuratore venne pagata una somma Indebita (4), non si può intentare l' azione Di ripetizione contra il procuratore, se il padrone di questo ratificò; ma esso padrone è tenuto. Così scrive Giuliano.

ARTICOLO II.

Che cosa si comprenda nell' azione D' indebito, *ed in quanto quegli che ha ricevuto sia tenuto per quest' azione.*

§ 1. *Che cosa si comprenda in quest' azione.*

XLII. Quando uno ha pagato per errore ciò che non doveva, ripeterà la quantità pagata o l'equivalente.

Ed in vero, non si ripete se non ciò che passò nel ricevente.

P. e. Se tu hai dato in pagamento la nuda proprietà di una cosa, di cui un altro aveva l'usufrutto, io domanderò la restituzione della proprietà, detratto l'usufrutto.

Ma se furono dati in pagamento danari altrui, competerà quest'azione onde farsi restituire il possesso di quelli; come altresì promuoverei tale azione se, falsamente credendo di doverti dare una possessione, te ne avessi fatto la tradizione. Ed altresì nel

(1) Il pagamento si reputa fatto a lui stesso se fu pagato intieramente al suo procuratore per suo ordine.
(2) Al vero procuratore.
(3) Contra il procuratore; dunque se il padrone ratificò, la Ripetizione avrà luogo contro di lui.
(4) Se il pagamento fu fatto ad un falso procuratore, ed il padrone di questo non ratificò, Paolo nel fine di questa legge insegna aver luogo l' azione *ob Rem dati.* Vedi sopra il tit. *de. Condict. causa data*, n. 2.

XLI. Creditor ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit. Majore pecunia soluta, procurator Indebiti causa convenietur. Quod si nominatim ut major pecunia solveretur, delegavit: Indebiti cum eo qui delegavit erit actio: quae non videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta. l. 57 § 1 lib. 3 Respons.

Celsus ait; Eum qui procuratori debitum solvit, continuo liberari; neque ratihabitionem considerari. Quod si Indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur: et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum. l. 6 § 2 Paul. lib. 3 ad Sab.

Idem Labeo ait: Si procuratori Indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti. d. l. 6 § 1.

Si procuratori falso Indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest si dominus ratum habuerit: sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. l. 14 ff. de Condict. causa data. Paul. lib. 3 ad Sab.

XLII. Quod Indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantumdem repetituri. l. 7 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Sed et si usufructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam. l. 15 § 2 Paul. lib. 10 ad Sab.

Sed et si nummi alieni dati sunt, Condictio competet ut vel possessio eorum reddatur; quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicujus rei, tradidissem, condice-

caso ch'io avessi trasmesso in te il possesso in modo di non poterlo più rivocare a motivo della prescrizione di lungo tempo, potrò tuttavia promuovere contro di te l'azione Dell'indebito (1).

XLIII. *Non sempre si ripete in ispezie la cosa stessa che fu data, ma bensì qualche volta si ripete un'altra del medesimo valore, come p. e. quando si è pagato una somma di danaro. Quindi se*, credendo falsamente di essere debitore, pagai danari ch'erano in parte miei ed in parte di altri; io ripeterò la metà della somma, non la metà delle monete.

Lo stesso si osserva nel pagamento delle altre cose fungibili.

Quindi Paolo: Quando fu pagato frumento Indebito, bisogna nel giudizio Per la ripetizione aver riguardo alla sua qualità; e, se fu consumato, se ne avrà il prezzo.

Parimente quando furono esatte opere d'industria Indebite, se ne può ripetere il valore di stima, come insegna Ulpiano.

Se *il liberto* prestò al patrono opere non officiali, ma d'industria, come p. e. di pittura o d'altro, credendo di doverle; è a vedersi se le possa ripetere. Celso nel lib. 6 dei Digesti pensa, in questo caso le opere non poter essere le medesime, perchè prestate da altri e ad altri: e di vero, le più volte la robustezza dell'artefice, il tempo e l'opportunità cangiano l'indole delle opere; laonde, neppure volendo, non si potrebbero restituire. Ma queste opere, continua egli, sono suscettive di stima; e talvolta, sebbene siasi prestata una cosa, se ne ripete un'altra: come sarebbe se diedi un fondo Indebito e ne ripeto i frutti; ovvero se diedi Indebitamente un servo e tu lo vendesti senza frode ed a basso prezzo; tu sei obbligato a restituirmene il prezzo; o se avendo ricevuto un servo che non mi era dovuto, feci in lui delle spese per renderlo di maggior valore; tutto ciò non dee forse essere stimato? Così nel caso proposto, secondo quel Giureconsulto, si potrà ripetere quanto io avrei se avessi locato quelle opere.

XLIV. *Fin qui abbiamo parlato del caso che uno avesse pagato mentre nulla doveva. Ma se alcuno pagò più di quanto doveva, vale a dire ciò che doveva e qualche cosa di più; egli è evidente che si può ripetere il di più. Se poi uno avesse pagato cosa diversa da quella che credeva dovuta, si potrà ripeterla per intiero, offerendo di pagare ciò che si debbe realmente, se la cosa è determinata, come sarebbe un fondo; ma se la cosa è fungibile, si potrà ripetere solamente ciò che eccede il debito, facendo la compensazione di ciò che fu pagato, con una parte del debito stesso.*

Ciò è quanto insegna Ulpiano, dicendo: Essendo io debitore di cento, ma credendo di dovere dugento, diedi in pagamento un fondo del valore di dugento. Marcello nel lib. 20 dei Digesti scrive che io ho diritto di ripetere il fondo, lasciando sussistere la mia obbligazione di cento. E di vero, comechè sia stato deciso che una cosa data in pagamento per danaro produca la liberazione; tuttavia, se per errore uno ha dato in pagamento a conto di debito una cosa di maggior valore del suo debito, non si può

(1) Affinchè la cosa da te usucatta mi venga restituita.

---

rem. Sed et si possessionem tuam fecissem, ita ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit; etiam sic recte tecum per Indebiti Condictionem agerem. d. l. 15 § 1.

XLIII. Si falso existimans debere, nummos solvero qui pro parte alieni pro parte mei fuerunt; ejus summae partem dimidiam, non corporum, condicam. l. 19 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sab.

In frumento Indebito soluto et bonitas est: et si consumpsit frumentum, pretium repetet. l. 65 § 6 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Si operas patrono exhibuit, non officiales, sed fabriles veluti pictorias vel alias, dum putat se debere; videndum an possit condicere. Et Celsus lib. 6 Digestorum putat eam esse causam operarum ut non sint eaedem neque ejusdem hominis; neque eidem exhibentur. Nam plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum: et ideo nec volens quis reddere potest. Sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus (inquit), aliud condicimus: ut puta fundum Indebitum dedi, et fructus condico; vel hominem Indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti; nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci; nonne aestimari haec debent? Sic et in proposito ait, posse condici quanti operas essem conducturus, l. 26 § 12. ¶ sed si operas. Ulp. lib. 26 ad Ed.

XLIV. Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi; competere repetitionem Marcellus lib. 20 Digestorum scribit, et centum manere stipulationem. Licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem; tamen si ex falsa debiti quantitate ma-

confondere la parte soperchia della cosa colla somma dovuta; mentre niuno può essere sforzato a possedere una cosa in comune. Resta in vece l'azione Per la ripetizione della cosa per intiero, e sussiste l'obbligazione come prima; rimanendo per altro il fondo in potere del creditore fino a tanto che venga pagato il danaro dovuto.

Lo stesso Marcello dice: Se essendo dovuto danaro, fu dato olio per un prezzo maggiore della somma dovuta, credendo di dovere di più, ovvero, essendo dovuto olio, fu dato olio in maggior quantità credendo di doverne una quantità maggiore; si avrà l'azione per ripetere l'eccedente, ma non per ripetere la totalità; e così l'obbligazione sarà estinta.

Lo stesso Marcello aggiunge: Se alcuno, non dovendomi realmente se non una parte di un fondo, ha creduto di dovermelo tutto intiero, e dopo averlo fatto stimare me ne pagò il prezzo per l'intiero; egli potrà ripetere contro di me non già tutto il prezzo del fondo, ma il prezzo della parte che non mi era dovuta.

XLV. *Rimane da osservare che*, quando si ripete l'Indebito pagato, l'azione Per la ripetizione si estende ai frutti della cosa ed ai parti (1), detratte le spese.

E di vero, l'azione Per la ripetizione di ciò che fu Indebitamente pagato, è fondata sul Gius naturale; e perciò debbe entrare in quest'azione tutto ciò che accedette alla cosa pagata; come p. e. il parto nato dalla serva, gli accidimenti per alluvione, ed anche i frutti che quegli al quale fu fatto il pagamento, percepì in buona fede.

Per altro, se pagasti una somma di danaro non dovuta, le tue pretensioni per gl'interessi sono vane (2); imperciocchè l'azione Per la ripetizione non comprende se non la quantità Indebitamente pagata.

§ 2. *In quanto sia tenuto all'azione* D'Indebito *quegli che ha ricevuto; e dove debba farsi la restituzione.*

XLVI. *Quegli che ha ricevuto di buona fede non è soggetto a quest'azione se non in quanto n'è diventato più ricco* (3).

Così, se io ti diedi un'abitazione *in pagamento di ciò ch'io credevo doverti*, io non ripeterò da te il prezzo che avrei potuto ritrarre locandola, ma quello che tu (4) avresti pagato se tu ne avessi presa a pigione (5) un'altra.

(1) Ciò è comune a tutte le azioni personali, colle quali ripetiamo ciò che ci appartenne. Vedi il tit. *de Usuris* lib. 22.

(2) Ed in vero, gl'interessi non sono dovuti nelle azioni di stretto Diritto, com'è l'azione d'*Indebito*.

(3) Nel pagamento di una somma di danaro Indebita, fatto ad uno che lo ha ricevuto in buona fede, non vi ha verun raggiro, verun delitto donde nasca l'obbligazione di restituire questo danaro. Questa obbligazione nasce soltanto da quella regola di equità la quale comanda che niuno debba arricchirsi con danno altrui; e per conseguenza la restituzione non debb'estendersi al di là di quanto avesse arricchito quegli che ha ricevuto.

(4) Che l'hai ricevuta.

(5) Senza far uso di quella. Di fatti ne sei diventato più ricco in quanto hai risparmiato il tuo danaro.

---

joris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia: Nemo enim invitus compellitur ad communionem. Sed et Condictio integrae rei manet, et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur. l. 26 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Idem Marcellus ait: Si pecuniam debens, oleum dederit pluris pretii quasi plus debens; vel quum oleum deberet, oleum dederit quasi majorem modum debens: superfluum olei esse repetendum, non totum; et ob hoc peremptam esse obligationem. d. l. 26 § 5.

Idem Marcellus adjicit: Si quum fundi pars mihi deberetur quasi totus deberetur, aestimatione facta, solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit; repeti posse non totum pretium, sed partis Indebitae pretium. d. l. 26 § 6.

XLV. Ei qui Indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa. l. 65 § 6 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Indebiti soluti Condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in Condictionem; ut puta, partus qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit; imo et fructus quos is cui solutum est bona fide percepit, in Condictionem venient. l. 15 Paul. lib. 10 ad Sab.

Usuras ejus summae praestari tibi frustra desideras. Actione enim Condictionis ea sola quantitas repetitur quae Indebita soluta est. l. 1 Cod. h. t. § usuras autem. Anton.

XLVI. Sic habitatione data pecuniam condicam; non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses. l. 64 § 7 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Quindi eziandio se io ti diedi in pagamento un servo che non ti dovevo e tu lo manumettesti: se l'hai fatto scientemente (1), sarai tenuto a restituirmene il prezzo; se poi tu non sapevi che quel servo non ti era dovuto, non sarai obbligato a restituirmene il prezzo, ma bensì a restituirmi ciò che avrai ricevuto come patrono per le opere e la eredità di lui.

XLVII. *Rispetto al luogo ove in forza di quest'azione dee farsi la restituzione, è da notarsi che* quegli il quale, credendo di essere obbligato a dare una cosa in un luogo determinato, quivi pagò tal cosa indebita, può ripeterla ovunque; imperciocchè l'azione Per la ripetizione della cosa Indebitamente pagata, non dipende dalla opinione erronea di quello che la pagò (2).

TITOLO VII.

DELL' AZIONE PERSONALE CONTRA UNA OBBLIGAZIONE SENZA CAUSA

(DE CONDICTIONE SINE CAUSA)

I. Vi è un' altra spezie di azione; quella cioè che ha luogo quando alcuno promise Senza Causa, o pagò una cosa indebita (3).

Imperocchè, siccome si può ripetere la somma indebita pagata per ignoranza, a maggior ragione compete l' azione per ripetere la somma indebitamente pagata in forza d' una scrittura; e compete l' eccezione Di dolo, se per tal causa uno viene chiamato in Giudizio.

Perciò, se per errore di calcolo tu hai promesso di pagare una somma da te non dovuta, credendo di doverla; avrai l' azione per fartene liberare.

Quindi anche quegli il quale avesse per errore dato cauzione al creditore per più di quanto importa la sua porzione di eredità, ha l'azione Per la ripetizione di ciò che ha indebitamente promesso.

II. Ed anche quando alcuno promise per una causa che non ebbe poi effetto, si dee dire che abbia luogo quest' azione.

E di vero; nulla importa che uno abbia in origine promesso Senza Causa; o che la causa, per la quale ha dato, non abbia avuto effetto.

(1) Si suppone in questo caso che tu abbi avuta cognizione che la cosa non era a te dovuta, quando ricevesti il servo in pagamento. Se tu ne avessi avuto cognizione prima di riceverlo, tu avresti commesso un furto; il dominio non si sarebbe trasferito in te (V. in appresso lib. 47 tit. *de Furtis*); e perciò la manumissione sarebbe stata nulla.

(2) Vale a dire, l'opinione di quello che paga non serve di misura alla ripetizione, e quindi questa non dee farsi in un tal luogo, a motivo che quegli che pagava ha creduto di doverla fare in quel luogo.

(3) Quest' azione concorre adunque con quella dell' Indebito; perchè quegli che ha ricevuto una cosa che non gli era dovuta, la possiede Senza Causa.

Si servum Indebitum tibi dedi, eumque manumisisti: si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus: si nesciens, non teneberis; sed propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas. d. l. 65 § 8.

XLVII. Qui loco certo debere existimans Indebitum solvit; quolibet repetit. Non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur. l. 27 Paul. lib. 28 ad Ed.

I. Est et haec species Condictionis, si quis Sine Causa promiserit, vel si solverit quis indebitum. l. 1 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Cum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, multo facilius quantitatis indebitae interpositae scripturae Condictio competit, vel Doli exceptio agenti opponitur. l. 3 Cod. de Cond. indeb. Diocl. et Maxim.

Si per errorem calculi velut debitam quantitatem quum esset indebita promisisti, Condictio liberationis tibi competit. l. un. Cod. de Error. calc. ¶ fin. Idem.

Is qui plus quam hereditaria portio efficit, per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet Condictionem. l. 3 ff. de Cond. indeb. Ulp. lib. 1 Opinion.

II. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est dicendum Condictionem locum habere. d. l. 1 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Nil refert, utrumne ab initio Sine Causa quid datum sit; an causa propter quam datum sit, secuta non sit. l. 4 Afric. lib. 8 Quaest.

Adunque, o che in origine sia stato promesso Senza Causa; o che la causa per cui fu promesso abbia cessato di essere, o non abbia avuto effetto; si dee dire che ha luogo l' azione.

III. *Si ha un esempio di chi ha promesso* Per una causa che cessò di essere, *nel caso seguente, sopra il quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Quegli che asserisce di aver fatto un pagamento, ha l' obbligo della prova; e provato che abbia, può domandare la restituzione del chirografo.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Egli è certo in Diritto che, essendo inefficace presso il creditore l' instrumento d' un obbligazione, conviene ch' egli mediante quest' azione lo restituisca.

Ecco un altro esempio: Un follone si obbligò di lavare alcune vestimenta; ed indi avendole egli perdute, il padrone di quelle lo chiamò in Giudizio, ed ottenne il prezzo delle vestimenta medesime, mediante l' azione Di locazione. In appresso il padrone ritrovò le vestimenta. Ora si domanda: Mediante quale azione il follone potrà ripetere il prezzo che pagò? Cassio dice, non solamente lui avere l' azione Di conduzione, ma potere altresì esercitare l' azione Per la restituzione del prezzo verso il padrone (1). Io penso che assolutamente egli abbia l' azione Di conduzione (2). Ma v' è quistione se l' azione Per la restituzione gli appartenga egualmente; perchè non pagò Indebitamente: purchè per altro non si dica ch' egli potrà ripetere ciò che ha pagato, come per averlo pagato Senza Causa; ed in vero essendo state ritrovate, le vestimenta, si reputa cessata la causa per cui pagò (3).

Avvi un altro esempio in quello il quale pagò in forza di una condanna, dalla quale, per interposta appellazione, venne assolto. Imperciocchè, avendo egli pagato in dipendenza delle disposizioni del primo giudizio, ed avendo poscia ottenuto in appello un secondo giudizio più favorevole, conviene concedergli l' azione Per la restituzione di ciò che ha pagato.

Africano porta un altro esempio: Una donna che aveva in dote un fondo, essendosi separata per divorzio dal marito, ed indi ritornata in matrimonio, fece patto col marito ch' egli riceverebbe una somma di dieci per dote; ed a lei restituirebbe il fondo. Dopo aver data la somma, primachè il fondo fosse restituito, essa morì, costante il ma-

(1) Reca stupore che contra questo testo Cujacio (sopra la *l.* 23 *ff. de Reb. cred. tract.* 2 *ad African.*) abbia scritto, non esservi luogo a quest' azione, se non quando manchi qualunque altra azione.

(2) Aggiungi la *l.* 9 *Cod. Ad exhibendum;* perchè nell'azione Di conduzione, come nelle altre azioni di buona fede, si suppone che non sia intervenuto dolo; ed il dolo sarebbe intervenuto se il locatore volesse ritenere le vestimenta ed il prezzo.

(3) Vi fu in vero una causa per la quale si è dato; ma questa causa è cessata, subitochè il locatore ricuperò le sue vestimenta: e perciò da quel punto comincia ad essere dato Senza Causa. E di vero, l' avere dato per una causa cessata, è lo stesso che avere dato Senza Causa.

Sive ab initio Sine Causa promissum est; sive fuit causa promittendi quae finita est, vel secuta non est, dicendum est Condictioni locum fore. d. l. 1 § 2.

III. Solutionem asseveranti probationis onus incumbit; quo facto, chirographum condicere potest. l. fin. Cod. de Solut.

Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere, et ideo per Condictionem reddi oportere, non est ambigui Juris. l. 2 Cod. de Cond. ex Lege.

Si fullo vestimenta lavanda conduxerit; deinde, amissis eis, domino pretium Ex locato conventus praestiterit; posteaque dominus invenerit vestimenta: qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius: Eum non solum Ex Conducto agere, verum condicere domino posse. Ego puto Ex Conducto omnimodo eum habere actionem. An autem et ei condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit. Nisi forte quasi Sine Causa datum, sic putamus condici posse; etenim vestimentis inventis, quasi Sine Causa datum videtur. l. 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quum ex causa judicati soluta esset pecunia ex necessitate judicis, ab eo qui appellatione interposita meruerit meliorem sententiam; recipere eum pecuniam quam solvit oportet. l. 11 ff. de Appell. et relat. Ulp. lib. 3 de Omnib. Tribun.

Quae fundum in dote habebat, divortio facto, quum in matrimonium rediret, pacta est cum viro uti decem in dotem acciperet et fundum sibi restitueret: ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est et negotio contracto convenit,

trimonio. La buona fede e l' essenza stessa dal contratto vogliono che il marito, il quale si reputa che tenga il fondo quasi Senza Causa (1), sia tenuto a restituirlo.

IV. *Si trova un esempio di colui che pagò* Per una causa che non ebbe effetto, *nel caso seguente, sopra il quale rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se non ti fu contata la somma che hai scritto di aver presa a mutuo, ed il tempo determinato (2) non è trascorso; ovvero se tu provi di esserti richiamato in tempo utile; puoi domandare dinanzi al Preside la restituzione della tua carta obbligatoria.

V. *Si può altresì avere un altro esempio di uno che pagò in origine Senza Causa, in quello che percepì di mala fede frutti da lui consumati come suoi, ma Senza Causa. Perciò Diocleziano e Massimiano dicono:* Un possessore di mala fede fu evitto pella proprietà: se viene chiamato in Giudizio coll'azione Vindicatoria per li frutti esistenti, e coll'azione Personale per li frutti consumati (3), verrà costretto a restituirli.

Alcuno dubitò se ne' casi seguenti si debba reputare che sia stato dato per causa turpe, ovvero Senza Causa. *Con maggior ragione fu deciso che fosse dato* Senza Causa, *e che si possa domandare la restituzione.*

Ecco il primo caso: Una nipote, colla intenzione di prendere in marito il suo zio materno, diede a questo in dote una somma, e poi non lo prese. Si domandò se essa potesse ripetere quella somma. Risposi che, nel caso che il danaro fosse stato sborsato per una causa turpe tanto rispetto al datore quanto rispetto al ricevente, non avrebbe luogo l'azione Per la restituzione, dachè in parità di delitto è migliore la condizione del possessore. Coll'appoggio di tale ragione forse alcunò potrebbe rispondere, che la donna non ha l' azione (4); ma si può benissimo sostenere che, nell'argomento di cui si tratta, non vi fu tanto una causa turpe, quanto una causa nulla; mentre il danaro dato non ha potuto convertirsi in dote: imperciocchè non fu dato per commettere uno stupro, ma in contemplazione del matrimonio (5).

Il seguente caso è simile al precedente: Una matrigna diede a suo figliastro del danaro a titolo di dote; *od* una nuora a suo suocero; ed il matrimonio non ebbe effetto. A primo aspetto sembra che non abbia luogo l' azione Per la restituzione, dachè, secondo il Gius delle genti, tale matrimonio è un incesto. Ma in questo caso si dee dire piuttosto che non vi fu veruna causa di dare la dote, e quindi compete l'azione.

(1) Imperciocchè la causa della dote cessò tostochè il fondo si trovò in possesso del marito; mentre egli ha ricevuto in dote un' altra cosa in vece di quel fondo.

(2) Di due anni, entro i quali viene ammessa la querela di *Non numerato danaro*, come vedremo nel tit. *de Divers. et temp. praescript.*, lib. 44.

(3) Perchè, consumandoli, egli li fece in certo modo suoi. Per altro non solamente se ne può domandare la restituzione mediante quest' azione, ma ancora essi possono essere vindicati come per aver egli dolosamente cessato di possederli.

(4) Vedi sopra il tit. *de Condict. ob turpem caus.* n. 6.

(5) Questa donna non diede il danaro per causa di una unione illegittima collo zio materno; causa che sarebbe turpe, giacchè il matrimonio di una nipote con suo zio, non potendo essere legittimo, è uno stupro: ma la donna diede il danaro per causa di dote. Ora, siccome la dote non può sussistere senza legittimo matrimonio, così sembra che il danaro sia stato dato *Senza Causa*, anzichè *Per causa turpe.*

---

utfundus quasi Sine Causa penes maritum esse coeperit, condicatur. L. 60 ff. de Jur. dot. lib. 8 Quaest.

IV. Si non est numeratum quod velut acceptarum te sumpsisse mutuo scripsisti; et necdum transisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem, monstrando; reddi tibi cautionem Praesidiali notione postulare potes. L. fin. Cod. de Condict. ex Lege.

V. Mala fide possidens de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei Vindicatione, de consumptis vero Condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. L. 3. Cod. d. tit.

Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupsit: an eamdem repetere possit quaesitum est? Dixi: Quum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare Condictionem; et in delicto pari potiorem esse possessorem. Quam rationem fortassis aliquem secutum responderet, non habituram mulierem Condictionem. Sed recte defendi non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia quae daretur, in dotem converti nequiret. Non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse. l. 6. Pap. lib. 11 Quaest.

Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare Condictio prima facie videtur, quoniam Jure Gentium incestum committitur. Atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit: Condictio igitur competit. d. l. 5 § 1.

VI. *Dalle cose dette viene di conseguenza che quest'azione Per la restituzione concorre colle altre azioni di cui abbiamo parlato; e ch' è suscettiva della più grande dilatazione.*

Per altro egli è certo che non si può promuovere l'azione Per la restituzione contra alcuno, se non per ciò ch' egli ebbe per una causa non giusta o che si riduce ad una non giusta.

Quest'azione non compete poi nel caso seguente, di cui così dice Giuliano: Se io hò edificato sopra il tuo terreno, e tu sei diventato possessore dell' edificio, io non ho azione Per la restituzione verso di te; dachè fra noi non seguì verun contratto. Di fatti, quegli che pagò una somma non dovuta, pel fatto stesso ha in qualche modo contratto: ma quegli che, come proprietario del suolo, possiede una casa edificata da un altro su quel suolo, non contrae verun affare. Nemmeno se quegli ch' edificò nel suolo altrui avess' egli stesso dato il possesso dell' edificio al proprietario del suolo, non avrebbe azione Per la restituzione; dachè il proprietario nulla ha ricevuto ma soltanto incominciò ad avere ciò che già gli apparteneva. Laonde ella è cosa certa che, se uno, credendosi erede, avesse fatte riparazioni nella casa ereditaria, non potrebbe altrimenti rimborsarsi delle spese che mediante la ritenzione (1).

VII. *Rimane da vedere che cosa comprenda quest'azione relativamente ad una cosa promessa Senza Causa.*

Quegli che ha dato una cosa Senza Causa, può in vero ripeterla. Ma quegli che promise Senza Causa, non può ripetere quella quantità che non diede, ma può ottenere di essere liberato dalla obbligazione.

Giuliano dice egualmente: Coloro che si obbligano Senza Causa, possono, mediante l'azione personale Dell' incerto, ottenere di essere liberati. E non importa che tutta l'obbligazione sia stata assunta Senza Causa, oppure che l'obbligazione sia più estesa di quanto si sarebbe dovuto assumerla: se non che, nel primo caso, bisogna che tu

(1) Non osta la *l.* 60 *ff. de Legatis* 1.°, la quale dice che se un erede, dopo aver fatto nella casa lasciata in legato spese necessarie, l' avesse data al legatario senza ritenere quelle spese, ha l' azione *Dell' incerto*, come se avesse pagato più di ciò che doveva pagare: imperciocchè nel caso di detta *l.* 60 l' erede ha una causa sopra la quale può fondare la sua azione; cioè perchè pagò più di quanto doveva pagare, non avendosi egli trattenuto le spese. La medesima risposta si applica alla *l.* 40 § 1 *ff. de Condict. indeb.*, riportata superiormente nel detto titolo n. 24. Ma quando io ho edificato sopra un terreno altrui, mentre il proprietario di questo terreno lo possedeva, oppure se egli ne acquistò dopo il possesso da altra persona e non da me, io non ho verun' azione per ripetere le spese da me fatte. Tuttavia Molineo *(Ad consuet. Paris.)* pensa che Giuliano abbia ragionato colla sottigliezza del Gius, e che si debba per equità concedere l' azione personale utile a quello ch' edificò. Anche Cujacio opina che concedere si debba l' azione personale utile *Dell' incerto.* Vinnio ed alcuni altri sostengono l'opinione contraria. Io adotto l' opinione di Cujacio e di Molineo come più consona all' equità, la quale non permette che niuno si arricchisca con danno altrui. Questa opinione può inoltre essere giustificata da ciò che abbiamo veduto nel lib. 3 tit. *de Negot. gest.*, ove si trova detto, che viene concessa l' azione utile *Per la Gestione di affari* a quello che fece gli affari altrui, benchè credesse di fare i proprj.

VI. Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam. l. 1 § 3 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, Condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: quum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, Condictionem non habebit; quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse. l. 33 ff. de Cond. indeb. Julian. lib. 39 Dig.

VII. Qui autem promisit Sine Causa, condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem. l. 1 ¶ qui autem Ulp. lib. 43 ad Sab.

Qui Sine Causa obligantur, Incerti Condictione consequi possunt ut liberentur. Nec refert omnem quis obligationem Sine Causa suscipiat; an majorem quam suscipere eam oportuerit: nisi

domandi di essere liberato da tutta l'obbligazione, e, nel secondo caso, di essere liberato soltanto da quella parte che t' incomberebbe. P. e. se alcuno promise dieci, senzachè veruna causa abbia dato motivo a questa promessa; egli domanderà, coll'azione personale Dell' incerto, di essere liberato da tutta l'obbligazione: se poi, dovendo promettere cinque, promise dieci, mediante l'azione Dell'incerto otterrà di essere liberato dai cinque.

---

quod alias Condictione id agitur ut omni obligatione liberetur; alias ut exoneretur. Veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit; Incerti Condictione consequitur ut tota stipulatio accepto fiat: at si quum quinque promittere deberet, decem promisit; Incerti consequetur ut quinque liberetur. l. 3 Julian. lib. 8 Digest.

LIBRO DECIMOTERZO

TITOLO I.

DELL' AZIONE PERSONALE FURTIVA

(DE CONDICTIONE FURTIVA)

Le azioni Personali delle quali abbiamo parlato nel precedente Libro, vengono concesse a quelli che non sono proprietarii; ma questa si concede al proprietario al quale venne tolta una cosa sua, affinchè quegli che la tolse sia costretto a restituirla.

Sopra quest'azione Personale si esaminano principalmente i seguenti punti: A chi e contra chi competa, e per quali cose sia concessa; quanto essa duri; e che cosa si comprenda in essa.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi competa l'azione Furtiva, e per quali cose sia concessa.

§ 1. *A chi competa.*

I. In caso di cosa rubata l'azione Per la restituzione compete al solo proprietario.

Fu domandato quale dunque sia l' azione Per furto concessa a quello a cui la cosa fosse stata comodata. Io penso che a quelli a pericolo de' quali è la cosa altrui, sia ch'essi l'abbiano a titolo di comodato, sia a titolo di locazione, sia a titolo di pegno; quando venga ad essi sottratta, competano tutte le azioni Per furto: ma al solo proprietario compete l'azione personale Per la restituzione della cosa rubata.

II. L' azione Per la restituzione ha luogo fino a tanto che il proprietario non abbia cessato per fatto proprio di essere proprietario; per conseguenza non può intentare quest'azione, se alienò la cosa.

Laonde Celso nel lib. 12 dei Digesti scrive: Se il proprietario lasciò in legato puramente al ladro la cosa rubata, l'erede non può ripeterla da lui. Si dirà parimente, non potersi promuovere l' azione Per la restituzione neppure nel caso che la cosa rubata non fosse stata lasciata in legato al ladro, ma ad un' altra persona; perchè la proprietà fu alienata pel fatto del testatore, cioè del proprietario.

I. In furtiva re, soli domino Condictio competit. l. 2 Ulp. lib. 18 ad Sab.

Qualis ergo Furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati (*), *item locati, pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus* (**) *Furti actiones competere: Condictio autem ei demum competit, qui dominium habet.* l. 14 § 16 ff. de Furtis. Ulp. lib. 29 ad Ed.

II. Tandiu autem Condictioni locus erit, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit. l. 10 § 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Unde Celsus lib. 12 Digestorum scribit: Si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed etsi non ipsi furi, sed alii; idem dicendum est, cessare Condictionem: quia dominium, facto testatoris (id est, domini), discessit. d. l. 10 § 3.

(*) Scultingio legge *commodatae, locatae, pignorive acceptae.*

(**) Lo stesso Scultingio, e prima di lui Piteo, leggono *omnes*, ed intendono di tutte le azioni penali di furto, occulto o manifesto, concepito, obbligato, non esibito.

Se poi il proprietario non per fatto proprio perdette la proprietà, egli continua ad avere l'azione Per la restituzione.

E perciò benissimo Marcello decide nel lib. 7, ove dice: Se la cosa che a me (1) venne rubata, resta tua, tu hai l' azione Per la restituzione: l' avrai ancora nel caso che non per fatto tuo tu ne avessi perduta la proprietà.

Se la cosa rubata è comune a due persone, egli dice giudiziosamente, che importa di sapere quale dei due socii abbia provocato il giudizio Per la divisione della cosa comune; dimanierachè, se tu sei quello che provocò, avrai perduta l'azione Per la restituzione; se tu fosti provocato, la conserverai.

III. *Dalle cose esposte segue che*, se il servo rubato venne legato sotto condizione, in pendenza di questa, l'erede avrà l'azione Per la restituzione; e se, dopo contestata la lite, la condizione viene ad adempiersi, il reo convenuto verrà assolto; come se quel servo avesse ricevuto la libertà per testamento condizionatamente, e durante la contestazione della lite si fosse verificata la condizione: perchè all'attore non importa più di avere quell'uomo, e la cosa cessò di essere sua (2) senza dolo malo del rubatore.

Ma se la condizione non è adempita al momento in cui viene pronunziato il giudizio, il giudice stimerà quanto vale il servo in questo stato.

Similmente se fu rubato uno statulibero, ovvero una cosa lasciata in legato sotto condizione, e prima della comparsa in Giudizio sia già adempita la condizione; non si può più promuovere l' azione Per furto (3), dachè l' erede cessò di averne interesse (4): ma se la condizione è ancora pendente, si stimerà il valore del servo o della cosa in questo stato.

Osserva di passaggio che, prima dell' adempimento della condizione, neppure il legatario può promuovere l' azione Per la restituzione; dachè quest' azione compete a quello a cui fu rubata la cosa, o all' erede di lui: ma quegli ha l' azione Per la vindicazione della cosa legata.

IV. *Abbiamo veduto che il solo proprietario, a cui fu sottratta la cosa, può esercitare l' azione* Furtiva. *Ora, si reputa ch' egli eserciti l' azione anche quando altri la esercita a nome di lui.*

Quindi il tutore ed il curatore del furioso possono esercitare l' azione Per la restituzione della cosa furtiva a nome del pupillo o del furioso.

V. *Per verità l' azione* Furtiva *compete al solo proprietario: nondimeno a tutti gli altri è concessa l' azione* Dell' incerto *per ripetere il possesso della cosa che fu loro sottratta.*

(1) Venne rubata a me, mediante il quale tu possedevi la cosa. Sarebbe forse meglio leggere *tibi* nel testo.

(2) Cioè, cessò di essere dell' erede, e ciò pel fatto del defunto che lasciò la cosa in legato.

(3) Vale a dire, l'azione personale Furtiva, la quale talvolta chiamasi anche azione Per furto, quantunque sia molto differente dall' azione penale Per furto. Così Accursio.

(4) Perchè cessò di essere sua la cosa; e perchè quest' azione è concessa al solo proprieario.

Et ideo eleganter Marcellus definit lib. 7. Ait enim: Si res mihi subrepta tua remaneat, condices: sed etsi dominium non tuo facto amiseris, aeque condices. l. 12 Ulp. lib. 38 ad Ed.

In communi igitur re eleganter ait interesse utrum tu provocasti Communi dividundo judicio, an provocatus es: ut, si provocasti Communi dividundo judicio, amiseris Condictionem: si provocatus es, retineas. d. l. 12 § 1.

III. Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit; pendente ea, heres Condictionem habebit: et si lite contestata conditio exstiterit, absolutio sequi debebit; perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio exstisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere: et res, sine dolo malo furis, ejus esse desiit.

Quod si pendente conditione judicaretur, judex aestimare debebit quanti emptorem invenerit. l. 14 Julian. lib. 22 Dig.

Si statuliber subreptus sit, vel res sub conditione legata; deinde antequam adeatur, exstiterit conditio; Furti jam agi non potest, quia desiit interesse heredis; pendente autem conditione, tanti aestimandus est quanti emptorem potest invenire. l. 62 (alias 63) § 29 ff. de Furt. Ulp. lib. 37 ad Ed.

Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit Condictio cui res subrepta est, vel heredi ejus: sed vindicare rem legatam ab eo potest. l. 11 Paul. lib. 39 ad Ed.

IV. Condicere rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt. l. 56 (alias 58) § 4 § condicere ff. de Furtis Julian. lib. 22 Dig.

Perciò Nerazio (nei libri delle Membrane) riferisce l' opinione di Aristone, il quale opinava che quegli al quale fu data una cosa in pegno (1), nel caso che questa gli venga rubata, possa intentare l' azione Dell' incerto.

§ 2. *Contra chi competa l'azione* Furtiva; *ed in che sia differente dall'azione* Per furto.

VI. Si può intentare l' azione Furtiva tanto se il ladro è manifesto quanto se è occulto.

Giuliano nel lib. 22 de' Digesti pensa che sia soggetto a quest' azione anche quello il quale può litigare per Beni rapiti con violenza.

Quest' azione ha luogo altresì contra quello che commise furto nell' uso o nel possesso della cosa, quantunque non abbia rubato la cosa stessa.

Perciò quegli che commise un furto servendosi della cosa datagli a comodato o in deposito, sarà tenuto anche all' azione Per causa furtiva, la quale è differente dall' azione Di comodato, in quanto che, in forza dell' azione Per causa furtira, esso è tenuto anche se la cosa perì senza dolo malo o colpa di lui; mentre nell' azione Di comodato quegli contro di cui si litiga è tenuto d' ordinario per la sola colpa, ed in quella Di deposito, pel solo dolo malo.

Quindi p. e. se il mio servo ti comodò una cosa mia, sapendo tu ch' io non voleva che ti fosse data, nasce l' azione Di comodato (2) e Di furto (3), ed in oltre l' azione per causa Furtiva.

VII. *Fin qui abbiamo veduto che l' azione* Furtiva *rassomiglia all' azione* Per furto *quanto alle persone contra le quali viene concessa: essa però è differente in più cose.*

1.ª *Differenza.* Per quest' azione niun altro è tenuto fuorchè quegli che commise il Furto (4), o il suo erede.

Laonde quegli che prestò ajuto o consiglio ad altri (5) per commettere un Furto, non sarà tenuto all' azione Furtiva, quantunque sia tenuto a quella Per furto.

2.ª *Differenza. Quando più individui commisero un furto, ciascheduno in forza dell' azione* Furtiva *è tenuto solidariamente per modo che, se uno ha pagato, gli altri sono liberati; ma non così nell' azione* Per furto.

(1) Anzi quasi tutti gli Antichi concessero quest' azione anche al comodatario al quale fosse stata sottratta la cosa comodata. Così si argomenta dalla *l. fin.* § 3 *Cod. de Furtis.*

(2) La quale azione Di comodato io acquisto mediante il mio servo che fece il contratto di comodato.

(3) Imperciocchè tu hai fatto un furto, servendoti della cosa mia sapendo che io non voleva.

(4) Cioè quegli stesso che fece il furto, ovvero con qualche atto esterno prestò ajuto al ladro; non quegli che instruì il ladro soltanto col consiglio; la quale interpretazione si desume dalla *l.* 53 § 1 *ff. de V. S.*, ove si dice che uno può esercitare l' azione contra colui mediante l' ajuto del quale fu commesso il furto, e non contra quello che prestò il consiglio. Fabro intende altrimenti questa *l.* 53 § 1., e la vuole applicabile soltanto a quello che prestò ajuto in modo che si debba tenerlo anch' esso per ladro. Egli pensa che non si possa intendere l' azione se non contra il ladro; ma questa interpretazione si allontana troppo dal testo.

(5) Quegli che senza verun atto esterno prestò ajuto al furto; p. e. dando instruzioni al ladro. Vedi la Nota precedente.

V. Neratius (libris Membranarum) Aristonem existimasse refert, eum cui pignori res data sit, Incerti Condictione acturum, si ea subrepta est. l. 12 § 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

VI. Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. l. 10 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Ei quoque qui Vi bonorum raptorum tenetur; condici posse Julianus lib. 12 *Digestorum significat.* d. l. 10 § 1.

Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, Condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione Commodati hoc quod, etiamsi sine dolo malo et culpa ejus interierit res, Condictione tamen tenetur; cum in Commodati actione non facile ultra culpam, et in Depositi non ultra dolum malum teneatur is cum quo Depositi agitur. l. 16 Pomp. lib. 38 ad Q. Mucium.

Si servus meus rem meam tibi, scienti nolle me tibi commodari, commodaverit; et Commodati et Furti nascitur actio, et praeterea Condictio ex causa furtiva. l. 14 ff. Commodati. Ulp. lib. 48 ad Sab.

VII. Nunquam enim ea Condictione alius quam qui fecit tenetur aut heres ejus. l. 5 § nunquam. Paul. lib. 9 ad Sab.

Proinde et si ope consilio alicujus furtum factum sit, Condictione non tenebitur, etsi Furti tenetur. l. 6. Ulp. lib. 38 ad Ed.

Così insegnano Diocleziano e Massimiano i quali dicono: Il Preside della provincia, sapendo che nell'azione Per furto tutti i complici sono tenuti in solido, ma che si ha la scelta di procedere contra ciascheduno di essi per la Restituzione delle somme furtivamente sottratte, e che, se uno di essi soddisfa, gli altri rimangono liberati (1); avrà cura di proferire la sua sentenza conforme al Gius.

VIII. 3.ª *Differenza. Quando un servo commise un Furto, il suo padrone è tenuto all' azione* Furtiva *se ed in quanto a lui pervenne qualche cosa dal furto; l' azione poi* Per furto *essendo nossale segue il colpevole.*

Quindi, se un servo o un figlio di famiglia avrà commesso un furto, si domanderà al padrone la restituzione di quanto fosse a lui pervenuto: per lo rimanente (2) il padrone può dare il servo in risarcimento.

Si noti per incidenza: L' azione per causa Furtiva può essere intentata contra il figlio di famiglia.

Similmente Giuliano risponde che, per la sottrazione delle cose fatte dalla figlia, si concede contra il padre l' azione fino al valore del peculio di lei (3).

4.ª *Differenza, che nasce dal medesimo principio, ed è questa:* Un servo che sottrasse qualche cosa ad un altro, per tale titolo è tenuto all' azione Di furto anche dopo di essere diventato libero, ma non si può intentare contra di lui l' azione Per la restituzione se non nel caso che abbia commesso il furto dopo di essere diventato libero (4).

IX. 5.ª *Differenza. L'azione Di furto, essendo nossale, non è concessa contra l'erede: al contrario* l' azione per causa Furtiva, avendo per iscopo la persecuzione della cosa, obbliga anche l' erede del ladro.

Ed anzi all' azione per causa Furtiva sono obbligati anche i furiosi e gl' infanti, quando sono eredi necessarii; quantunque (5) contro di essi non si possa litigare.

Nell'azione per causa Furtiva siamo tenuti non in ragione di ciò che ci è pervenuto, ma per intiero quando siamo soli eredi; se poi siamo eredi in parte, siamo tenuti per quella parte di eredità.

Benchè niente affatto sia pervenuto all'erede, tuttavia egli è tenuto.

(1) La ragione della differenza è che in forza dell' azione *Furtiva* tutti i complici sono tenuti in solido per la restituzione della cosa rubata; ma la buona fede non soffre che la cosa sia restituita due volte. Nelle azioni poi di furto ciascheduno dee subire la sua pena.

(2) Questo principio non va inteso in modo che pel rimanente che cade nell' azione Furtiva si possa dare il servo in risarcimento; perocchè (come tosto vedremo) l' azione Furtiva non è nossale: ma per ciò che rimane, vale a dire per ciò che si può inoltre tenere per titolo di Furto, ch'è quanto a dire, per l' azione penale (di furto), il padrone può dare il servo in risarcimento.

(3) Vale a dire, in quanto il furto ha accresciuto il peculio della figlia.

(4) Imperocchè facendo un nuovo furto, egli è tenuto all'azione Furtiva. Da questa legge manifestamente si vede che l' azione *Furtiva* non è nossale, giacchè essa non segue il colpevole, ed il servo non viene tenuto pei furti che commette finchè è in istato di servitù. La ragione si è perchè quest' azione essendo persecutoria della cosa, in questo argomento ha maggiore affinità colle azioni nascenti da un contratto, che con le nossali.

(5) Sono chiamati in Giudizio com' eredi; quantunque non si possa promuovere azione contro di essi personalmente, perchè non possono commettere furto.

Praeses provinciae, sciens Furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri; Condictionis vero nummorum furtim substractorum electionem esse, ac tum demum si ab uno satisfactum fuerit, caeteros liberari; Jure proferre Sententiam curabit. l. 1 Cod. h. t.

VIII. Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum, noxae servum dominus dedere potest. l. 4 Ulp. lib. 41 ad Sab.

Ex furtiva causa filiofamilias condici potest. l. 5 Paul. lib. 9 ad Sab.

Julianus ex persona filiae quae res amovit, dandam in patrem Condictionem in peculium respondit. l. 19 Paul. lib. 3 Nerat.

Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber Furti tenetur; condici autem ei non potest nisi liber contrectaverit. l. 15 Celsus lib. 12 Dig.

IX. Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. l. 7 § 2 Ulp. lib. 42 ad Sab.

Condictioni ex causa furtiva, et furiosi et infantes obligantur, quum heredes necessarii exstiterunt; quamvis cum eis agi non possit. l. 2 Pomp. lib. 17 ad Sab.

In Condictione ex causa furtiva non pro parte quae pervenit, sed in solidum tenemur dum soli heredes sumus: pro parte autem heres, pro ea parte pro qua heres est, tenetur. l. 9 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Perciò si dee dire che l' azione Per la restituzione della cosa furtiva può essere intentata contra l'erede del ladro, non solamente durante la vita del servo rubato, ma eziandio dopo la sua morte, sia questi morto presso l' erede del ladro, o sia presso chiunque.

Ciò che abbiamo detto dell'erede, è parimente applicabile a tutti gli altri successori.

§ 3. *Quali siano le cose per le quali compete l' azione* Furtiva.

X. *Essa ha luogo non solamente per la cosa tale quale era quando venne sottratta, ma eziandio per quanto rimane di essa, nel caso che sia estinta; purchè anche la rimanenza sia stata sottratta.*

Così, allorquando viene sottratto ed ucciso un bue, al padrone compete l'azione Per la restituzione del bue (1), della pelle e della carne; purchè peraltro siano state portate via anche la pelle e la carne (2): e si domanderà la restituzione anche delle corna.

Che se il padrone mediante l' azione Per la restituzione avesse conseguito il prezzo del bue, e poscia domandasse qualchedunà delle parti menzionate; egli verrà respinto mediante l'eccezione.

Al contrario, se avesse domandato la restituzione della pelle, e, dopo ricevutone il prezzo, domandasse il bue; se il ladro offre il prezzo del bue, detratto il prezzo della pelle, il padrone verrà respinto mediante l'eccezione Di dolo malo.

Gli stessi principii di Gius sono applicabili al caso di furto di uve; cioè, si ha il diritto di domandare la restituzione del mosto e della vinaccia.

XI. Ma, sebbene uno sia tenuto all'azione Di furto (3) anche per le cose che non ha portato via; nondimeno per queste non ha luogo contro di lui l' azione Per la restituzione; perchè non si può domandare la restituzione se non di una cosa tolta. Tale è l'opinione anche di Pomponio.

L' azione Di furto ha luogo per le persone libere, ma non così quella Per la restituzione.

(1) Perchè quest' azione *Furtiva* non si estingue coll' estinguersi della cosa che n' è soggetto; come vedremo nell' Articolo seguente.

(2) Perchè ciò che rimane della cosa mia, è mio; il ladro, prendendo ciò, commette un nuovo furto, da cui nasce l' azione *Furtiva*.

(3) All' azione penale *Di furto*. Suppongasi che un ladro abbia preso la cosa ed, essendo stato sorpreso, siasi dato alla fuga senza portarsela seco.

Nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit; sed etsi apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum; post mortem tamen furis dicendum est Condictionem adversus heredem durare.

Quae in herede diximus, eadem erunt et in caeteris successoribus. sup. d. l. 7 § 2.

X. *Bove subrepto et occiso, Condictio et bovis et corii et carnis domino competit; scilicet si et corium et caro contrectata fuerint: cornua quoque condicentur.*

Sed si dominus Condictione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet; omnimodo exceptione summovebitur.

Contra si corium condixerit, et pretium ejus consecutus, bovem condicet; offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, Doli mali exceptione summovebitur. l. 14 § 2 Julian. lib. 22 Dig.

Idem Juris est uvis subreptis: nam et mustum et vinacea Jure condici possunt. d. l. 14 § 3.

XI. Quamvis autem earum quoque rerum quas quis non abstulit, Furti teneatur; attamen condici ei non potest: idcirco quia condici ea res quae ablata est, potest. Et ita et Pomponius scribit. l. 21 § fin. ff. de Furtis. Ulp. lib. 40 ad Sab.

Liberarum personarum nomine licet Furti actio sit, Condictio tamen nusquam est. l. 38 (alias 39) § 1 ff. de Furtis. Paul. lib. 9 ad Sab.

ARTICOLO II.

Quanto tempo duri l'azione Furtiva, *e che cosa comprenda.*

§ 1. *Quanto duri.*

XII. *L'azione Furtiva dura finattantochè la cosa sia ritornata al proprietario.*

Quindi Ulpiano: Il ladro manifesto non è tenuto all' azione Per la restituzione se non in quanto il proprietario non abbia ripreso il suo possesso. Del rimanente nessun ladro è tenuto a quest' azione dopochè il proprietario è rientrato nel suo possesso. E perciò Giuliano dice che la Restituzione non può risguardare neppure il ladro manifesto, quando egli non abbia ucciso, rotto o sparso ciò che voleva sottrarre.

Si reputa che un debitore abbia pagato la somma sottrattagli dal falso procuratore del suo creditore, allorchè questo creditore ratifica il pagamento, o gliene fa quitanza; e perciò si estingue l' azione Furtiva: non così se fosse stata pagata una somma indebita.

Ciò è quanto insegna Papiniano, il quale dice: Se Tizio, a nome del quale un falso procuratore ha indebitamente ricevuto una somma, ratificò quel pagamento; Tizio potrà intentare l' azione Per la Gestione di affari contra il falso procuratore; e quegli che pagò la somma indebita, avrà l' azione Per la ripetizione contra Tizio (1), e continuerà ad avere l'azione Furtiva contra il falso procuratore (2). Nel caso poi ch'egli preferisse di rivolgersi contra Tizio, sarà giusto che, mediante l'eccezione di Dolo (3), egli domandi che gli venga ceduta l' azione Furtiva. Ma se la somma era dovuta, nel caso che Tizio avesse ratificato il pagamento, l'azione Per furto non avrebbe più luogo; perchè il debitore sarebbe liberato (4).

L'azione Furtiva però dura fino a che il proprietario della cosa l'abbia ricuperata; ed altresì qualunque transazione sopra il Furto non impedisce certamente l' azione Per la restituzione; perchè colla transazione si toglie bensì l' azione Di furto, non l'azione Per la restituzione.

XIII. *L'azione Furtiva non si estingue colla distruzione della cosa.*

Perciò, se un colono, un anno dopo spirato il quinquennio della locazione, percepì i frutti contra la volontà del proprietario; si esamini se possa essere promossa contro di lui l' azione Pel furto della messe e della vendemmia. Io non dubito punto che si possa ripetere dal ladro la cosa sottratta, ancorchè egli l'abbia consumata.

(1) Il quale avendo ratificato il pagamento mostra di avere ricevuto la somma.

(2) Perchè, acquistata una volta quest' azione, dee durare fino a che il proprietario abbia ricevuto la cosa.

(3) Imperciocchè agirebbe dolosamente quegli ch' esigesse due volte la medesima cosa; cioè una volta da Tizio mediante l' azione *D'Indebito*, ed una seconda volta dal ladro.

(4) Di fatto, liberandosi egli viene a ricevere quanto ha pagato.

XII. Ita demum autem manifestus fur Condictione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio ejus. Caeterum nemo furem Condictione tenetur posteaquam dominus possessionem apprehendit. Et ideo Julianus, ut procedat in fure manifesto tractare de Condictione, ita proponit; furem deprehensum, aut occidisse, aut fregisse, aut effudisse id quod interceperat. l. 10 ¶ ita demum. Ulp. lib. 38 ad Ed.

Si Titius, cujus nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat; ipse quidem Titius Negotiorum gestorum aget: (et) ei vero qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit Indebiti Condictio; adversus falsum procuratorem Furtiva durabit. Electo Titio, non inique per Doli exceptionem uti praestetur ei Furtiva Condictio, desiderabitur. Quod si pecunia fuit debita; ratum habente Titio: Furti actio evanescit; quia debitor liberatur. l. 80 (alias 82) § 6 ff. de Furt. Pap. lib. 12 Quaest.

Si pro fure damnum decisum sit, Condictionem non impediri verissimum est. Decisione enim, Furti quidem actio, non autem Condictio tollitur. l. 7 Ulp. lib. 42 ab Sab.

XIII. Si colonus post lustrum conductionis anno amplius fructus invito domino perceperit, videndum ne messis et vindemiae Furti cum eo agi possit. Et mihi dubium non videtur quin, fur etsi consumpserit rem subreptam, repeti ea ab eo possit. l. 67 (alias 69) § 6 ff. de Furtis. Celsus lib. 12 Dig.

Ciò procede anche se la cosa perì senza il fatto del ladro e per caso fortuito, purchè ciò sia avvenuto primach' egli ne abbia offerta la restituzione.

E di vero, in materia di furto l'azione Per la restituzione compete per le cose stesse in natura. Ma compete essa fino a tanto ch' esistono, ovvero anche quando hanno cessato di esistere? Se il ladro offerse di restituirle (1), l' azione non ha certamente luogo; se poi non offerse, l'azione continua ad aver luogo contro di lui pel valore delle cose sottratte (2), perchè non le si possono più restituire in natura.

Ciò viene confermato da quanto rescrive Alessandro: Fu già risposto, che la persecuzione delle cose che furono portate via con violenza o furtivamente, sussiste intatta, non ostante la distruzione posteriore delle cose medesime.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Ella è massima certissima del Gius, che, se la cosa furtiva perì primachè il ladro ne abbia fatto l' offerta, il danno sta a carico del ladro stesso.

Eziandio se il ladro fu disposto di opporre eccezione all' azione che io promuovo contro di lui, e fu in mio potere d' intentarla primachè la cosa perisse, e la cosa è perita dopo; gli Antichi vollero che sussista tuttavia l' azione; perchè quegli che una volta sottrasse la cosa contra la volontà del proprietario, è sempre riputato in mora di restituire ciò che non doveva portar via.

XIV. *Questa mora viene purgata non solamente coll' offerta della cosa furtiva, ma eziandio col fare una novazione nel titolo furtivo.*

Quindi Papiniano: L'azione Furtiva è egualmente estinta, tanto se il ladro offre di restituire il servo rubato, quanto se fu fatta una novazione nel titolo della obbligazione. E poco importa che il servo sia stato presente o no (3); mentre la mora che derivava dal furto, cessa per una spezie di delegazione.

§ 2. *Che cosa si comprenda nell' azione* Furtiva.

XV. *Quest' azione ha per oggetto la restituzione della stessa cosa sottratta o del suo valore. Quando si tratta del valore*, se viene promossa l'azione Per la restituzione della cosa per causa furtiva, si domanda a qual tempo debba farsi riferimento per deter-

(1) Perchè egli purgò la mora mediante la sua offerta; e perciò la cosa cessò di stare a suo pericolo.

(2) Quest' azione chiamasi *Condictio Aestimationis*, avuto riguardo al suo effetto; perchè in questo caso il giudice ordinerà di pagare il valore. Se poi si considera la formula, l' azione non ha altro oggetto che la cosa in natura, come consta dalla *L.* 91 § *fin. de Verb. oblig.*, e come indica sufficientemente la parola *durat* in questa *l.* 8.

(3) L' offerta della cosa durata non basta per purgare la mora, se la cosa che si vuole offerire non è presente (Vedete il lib. 22 *de Usur. et mora* n. 65). Quando poi si fa una novazione dell' obbligazione per causa furtiva, non importa che la cosa sia presente o no; perchè essendo tolta l' obbligazione mediante la novazione ossia *la delegazione*, è forza che la mora, ch' era inerente a questa obbligazione, sia tolta e finita.

In re furtiva Condictio ipsorum corporum competit. Sed utrum tandiu quandiu exstent, an vero et si desierint esse in rebus humanis? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit Condictio: si non obtulit, durat Condictio aestimationis ejus; corpus enim ipsum praestari non potest. L. 8 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Persecutionem eorum quae vi vel furto ablata sunt, etiamsi postea interciderint, integram esse Jure responsum est. l. 1 Cod. de His quae vi met.

Ante oblationem interemptae rei furtivae, damnum ad furem pertinere certissimi Juris est. l. 2 Cod. h. t.

Licet fur paratus fuerit excipere Condictionem, et per me steterit dum in rebus humanis res fuerat condicere eam, postea autem perempta est; tamen durare Condictionem Veteres voluerunt; quia videtur qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea quam nec debuit auferre, moram facere. l. fin. Tryphon. lib. 15 Disput.

XIV. Parvi refert ad tollendam Condictionem offeratur servus furtivus, an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet praesens homo fuerit necne, cum mora quae veniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur. l. 17 lib. 10. Quaest.

XV. Si ex causa furtiva res condicatur; cujus temporis aestimatio fiat, quaeritur? Placet ta-

minarne il valore? Egli è deciso che bisogna riferirsi a quel tempo in cui la cosa aveva il massimo valore (1), spezialmente perchè il ladro col restituire la cosa diventata peggiore non si libera; e quindi si reputa ch'egli sia sempre in mora.

E si desume il valore della cosa dallo stato suo migliore, quantunque essa fosse diventata migliore mercè la cura e le spese del ladro.

Quindi Fulcinio dice che si può domandare la Restituzione delle tazze fatte coll'argento rubatoci. Adunque nell'azione Per la restituzione delle tazze si porrà il valore anche degl' intagli fatti a spese del ladro; nello stesso modo che se un infante portato via è cresciuto, si fa la stima di lui come adolescente, quantunque sia cresciuto per cura ed a spese del ladro.

In quest'azione il petitore non è tenuto di dare veruna cauzione a quello contra il quale promuove l'azione (2).

XVI. Si dee dire da ultimo, che in quest'azione entrano anche i frutti.

E generalmente, si domanda qualunque lucro che dalla cosa furtiva il proprietario avrebbe conseguito. Quindi Paolo: Se uno domanda la Restituzione di un servo rubato, egli è certo che in quest'azione si comprende qualunque interesse vi abbia l'attore; come p. e. se quel servo fu instituito erede, ed il padrone corre rischio di perdere l'eredità a cagione del furto. Tale è l'opinione anche di Giuliano.

Parimente se il servo di cui si domanda la Restituzione, è morto, egli dice che si dee conseguire il prezzo dell'eredità (3).

TITOLO II.

DELLE AZIONI CHE DERIVANO DA QUALCHE LEGGE PARTICOLARE

(DE CONDICTIONE EX LEGE)

I. Se una Legge nuova (4) introdusse una nuova obbligazione, senza determinare il titolo dell'azione che ne dee conseguire, tale azione prenderà il nome da essa Legge.

Di ciò abbiamo un esempio nel seguente rescritto di Diocleziano e Massimiano:

(1) Ciò è proprio singolarmente di quest' azione; e la ragione si è perchè il ladro viene riputato in mora subito che ha commesso il furto; e dopo la mora la cosa sta a pericolo del debitore. E non osta la *l.* 2 § 3 *ff. de Privat. delict.* la quale dice che l' azione Furtiva non si retrotrae al di là del tempo in cui fu promossa: imperciocchè (come dice Stefano nel lib. 22, *Basil.* tit. 6) ciò procede quando dopo il furto non sia cangiato il valore della cosa furtiva; il che vuol dire solamente che la cosa non si dee stimare secondo il valore che aveva prima del delitto, come nella legge Aquilia. Così Cujac. sopra la *l.* 69 *ff. de Verb. oblig.*

(2) Vale a dire, in questo caso il valore della lite è pagato.

(3) Perchè, se non fosse stato rubato, egli avrebbe potuto prendere possesso dell' eredità prima di morire.

(4) Così sono chiamate quelle Leggi che furono promulgate dopo la Legge della XII Tavole.

---

men id tempus spectandum, quo res nunquam plurimi fuit: maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur. Semper enim moram fur facere videtur. l. 8 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Ex argento subrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in Condictione poculorum, etiam caelaturae aestimatio fiet quae impensa furis facta est. Quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis; quamvis cura et sumptibus furis creverit. l. 13 Paul. lib. 39 ad Edict.

Cavere autem ex hac actionem petitor, ei cum quo agitur, non debebit. l. 14 § 1 Julian. lib. 22 Dig.

XVI. Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione venire. l. 8 § fin. Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in Condictionem certum est, quod intersit agentis: veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae: quod et Julianus scribit.

Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis. l. 3 Paul. lib. 9 ad Sab.

I. Si obligatio Lege nova introducta sit; nec cautem eadem Lege, quo genere actionis experiamur: Ex lege agendum est. l. un. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Sebbene i crediti non siano esigibili prima della scadenza del tempo, tuttavia se il Preside della provincia trova che tu sei debitore verso il fisco per l'annona militare, che il tuo patrimonio è esausto, e che non hai per assecurare il pagamento se non che danaro collocato ad interesse; egli potrà ordinare al tuo debitore, se è solvente, di pagare, primachè spiri il tempo, il suo debito; affinchè il fisco venga soddisfatto, dovendo l'interesse privato cedere ai pubblici bisogni (1).

II. *Vedi altri esempii nella l.* 27 § *fin. e l.* 28 *ff.* Ad Leg. Jul. de adult., *in l.* 65 *ff.* Solut. matr. *ed altrove qua e là.*

TITOLO III.

DELL'AZIONE TRITICARIA

(DE CONDICTIONE TRITICARIA (*))

I. Quegli che domanda una certa somma di danaro contante, si serve dell'azione PER LA COSA CERTA (2). Quegli poi che domanda altre cose, esercita l'azione Triticaria (3). E generalmente si dee dire che mediante quest'azione si domandano tutte le cose, fuorchè il danaro contante (4), le quali consistono sia in peso sia in misura, tanto mobili che immobili. Laonde mediante quest'azione domandiamo anche un fondo, quantunque enfiteutico, o qualunque altro diritto (5) stipulato, come sarebbe l'usufrutto, od una servitù di predii urbani o rustici.

Ma mediante quest'azione niuno può domandare una cosa che sia sua, se non che per alcune cause, come sarebbe per causa furtiva, o per sottrazione violenta di una cosa mobile.

Può uno altresì, secondo Sabino, intentare quest'azione per domandare la Restituzione di un fondo da cui altri lo ha espulso per violenza; e questa è pure l'opinione

(1) Si darà dunque al fisco un'azione derivante da questa Legge, contra il debitore del debitore del fisco per causa di annona militare, affine di esigere subito ciò che non sarebbe esigibile se non dopo un tempo determinato.

(2) Vuol dire che si può domandare anche una somma di danaro contante coll'azione *Per la cosa certa*; ma si può domandare con quest'azione qualunque altra cosa Certa, come abbiamo veduto sopra nel *lib.* 12 *Tit. de Reb. cred.*

(3) Secondo Cujacio, quest'azione è così chiamata, perchè forse il primo che la invocò aveva lite intorno il valore del frumento che a lui era dovuto; ma è più probabile, come dice Scultingio, che sia così chiamata, perchè l'Editto che sopra di essa fu proposto dal Pretore, era forse concepito in questi termini: *Triticum, vinum, vel aliud praeter pecuniam numeratam* ec.

(4) Quest'azione è principalmente concessa per determinare il valore della cosa dovuta, se non viene prestata dal debitore. Donde segue ch'essa non ha luogo pel danaro contante, il quale non ha bisogno d'essere stimato dal giudice, poichè il suo valore è determinato.

(5) In ciò quest'azione si estende più oltre dell'azione *Per la cosa certa.*

(*) Altrimenti TRITICIARIA.

Licet ante tempus debita exigi non possint, tamen si te ex primipilo debitorem constitutum fisci, ac patrimonium tuum exhaustum Praeses provinciae compererit; ut ad solutionis securitatem solum fenebris pecuniae subsidium superesse videatur; commonebit debitorem tuum, si saltem ipse sit solvendo, ut ante definitum tempus debita repraesentet: ut fisco, cujus ob necessitates publicas causam potiorem esse oportet, debita pecunia exsolvatur. l. 1 Cod. h. t.

I. Qui certum pecuniam numeratam petit, illa actione utitur SI CERTUM PETETUR. *Qui autem alias res, per Triticariam Condictionem petet. Et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam; sive in pondere sive in mensura constent; sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, etsi vectigalis sit: sive jus stipulatus quis sit, usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum.* l. 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus potest; veluti ex causa furtiva, vel vi, mobili abrepta. d. l. 1 § 1.

Sed et ei qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici, Sabinus scribit, et ita et Cel-

di Celso; ma nel caso solamente che domandi il proprietario stesso stato espulso. Del resto Celso dice che quegli che non è proprietario, può domandare il possesso.

II. Se domandi a qual tempo debba farsi riferimento in quest' azione per determinare il valore della cosa domandata; bisogna, dice Servio, aver riguardo al tempo della condanna (1). Se poi la cosa non esiste più, conviene riferirsi al tempo della sua distruzione: il che peraltro vuolsi intendere in senso più largo, vale a dire, non già all'ultimo momento della sua esistenza, affinchè la cosa non sia ridotta all' infimo valore, come sarebbe nel caso di un servo mortalmente ferito.

In ogni caso poi (2), se la cosa ha deteriorato dopo la mora del debitore, Marcello nel lib. 20 scrive che bisogna stimare il deterioramento; e perciò se il debitore restituì dopo la mora un servo privo di un occhio, egli non è liberato dal suo debito. Così bisogna in tali casi riferirsi al tempo della mora per fare la stima del valore della cosa.

III. *Rispetto alla stima delle cose fungibili, delle quali mediante quest' azione viene domandata la Restituzione;* se qualche merce, che doveva essere data in un giorno determinato, viene domandata; come sarebbe vino, olio, frumento; Cassio dice che per istimarne il valore in lite; bisogna riferirsi al tempo in cui doveva essere consegnata la merce: se poi il tempo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il valore che aveva nel tempo in cui fu accettato il giudizio.

Egli aggiunge che la stessa massima di Diritto vale anche in riguardo al luogo, dimodochè si debbe in prima stimare secondo il luogo in cui la merce doveva essere consegnata: che se il luogo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il luogo in cui sarebbe da fare la domanda. E ciò va applicato a tutte le altre cose che sono l'oggetto di quest'azione.

Che se la merce si fosse già dovuta consegnare, ed il creditore avesse ricevuto una fidejussione; Cujacio avverte che in tal caso è applicabile ciò che dice Africano in questi termini: Se alcuno, stipulando di avere una merce in un giorno determinato, accettò un fidejussore, la stima della merce dee riferirsi al tempo in cui fu data la fidejussione.

(1) Eppure nel tit. *de Usuris* (part. 3 art. 1 § 3) si stabilisce per regola che nelle azioni di buona fede bisogna stimare la cosa secondo il valore che aveva dal tempo scorso dal giorno della mora sino al giorno della sentenza; nelle azioni poi di stretto diritto, bisogna riportarsi per questa stima all' epoca dell' accettazione del giudizio. Ora, queste azioni sono di stretto diritto. A ciò per altro si risponde con Pacio (*Centur. III. quaest.* 72) che questa azione Triticaria non è tanto differente nella sua spezie dalle altre azioni, quanto che essa è una modificazione delle medesime; e per conseguenza quando si esercita quest' azione Triticaria per qualche causa di buona fede (p. e. per causa di deposito, di comodato), la stima della cosa dee riferirsi al tempo della sentenza; per lo che la legge di cui si tratta, debb' essere intesa in questo senso. Che se per una causa di stretto diritto (p. e. per causa di mutuo, o di stipulazione) fosse promossa quest' azione, altrimenti sarebbe la faccenda; e la stima in tal caso dovrebbe riferirsi al tempo dell' accettazione del giudizio.

(2) Nell' uno e nell' altro caso, sia che la cosa esista, sia che non esista.

---

sus: sed ita si dominus sit qui dejectus condicat: caeterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait. l. 2 Ulp. lib. 18 ad Sab.

II. In hac actione si quaeratur, res quae petita est cujus temporis aestimationem recipiat: verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum; si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει (id est latius) *erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur, in servo forte mortifere vulnerato.*

In utroque autem si post moram deterior res facta sit, Marcellus scripsit lib. 20 *habendam aestimationem quanto deterior res facta sit. Et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.* l. 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

III. Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit; veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc quum acciperetur.

Idemque Juris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur ejus loci quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur quo peteretur. Quod et de caeteris rebus Juris est. l. 4 Gajus lib. 7 ad Ed. Pov.

Quum quis in diem mercem stipulatus fidejussorem accepit, ejus temporis aestimatio spectanda est, quo satis acceperit. l. 22 ff. de Oblig. et act. lib. 3 ad Quaest.

LIBRO DECIMOTERZO

TITOLO I.

DELL' AZIONE PERSONALE FURTIVA

(DE CONDICTIONE FURTIVA)

Le azioni Personali delle quali abbiamo parlato nel precedente Libro, vengono concesse a quelli che non sono proprietarii; ma questa si concede al proprietario al quale venne tolta una cosa sua, affinchè quegli che la tolse sia costretto a restituirla.

Sopra quest'azione Personale si esaminano principalmente i seguenti punti: A chi e contra chi competa, e per quali cose sia concessa; quanto essa duri; e che cosa si comprenda in essa.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi competa l'azione Furtiva, e per quali cose sia concessa.

§ 1. *A chi competa.*

I. In caso di cosa rubata l'azione Per la restituzione compete al solo proprietario.

Fu domandato quale dunque sia l' azione Per furto concessa a quello a cui la cosa fosse stata comodata. Io penso che a quelli a pericolo de' quali è la cosa altrui, sia ch'essi l'abbiano a titolo di comodato, sia a titolo di locazione, sia a titolo di pegno; quando venga ad essi sottratta, competano tutte le azioni Per furto: ma al solo proprietario compete l'azione personale Per la restituzione della cosa rubata.

II. L' azione Per la restituzione ha luogo fino a tanto che il proprietario non abbia cessato per fatto proprio di essere proprietario; per conseguenza non può intentare quest'azione, se alienò la cosa.

Laonde Celso nel lib. 12 dei Digesti scrive: Se il proprietario lasciò in legato puramente al ladro la cosa rubata, l'erede non può ripeterla da lui. Si dirà parimente, non potersi promuovere l' azione Per la restituzione neppure nel caso che la cosa rubata non fosse stata lasciata in legato al ladro, ma ad un' altra persona; perchè la proprietà fu alienata pel fatto del testatore, cioè del proprietario.

I. In furtiva re, soli domino Condictio competit. l. 2 Ulp. lib. 18 ad Sab.

Qualis ergo Furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati (*), *item locati, pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus* (**) *Furti actiones competere: Condictio autem ei demum competit, qui dominium habet.* l. 14 § 16 ff. de Furtis. Ulp. lib. 29 ad Ed.

II. Tandiu autem Condictioni locus erit, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit. l. 10 § 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Unde Celsus lib. 12 Digestorum scribit: Si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed etsi non ipsi furi, sed alii; idem dicendum est, cessare Condictionem: quia dominium, facto testatoris (id est, domini), discessit. d. l. 10 § 3.

(*) Scultingio legge *commodatae, locatae, pignorive acceptae.*

(**) Lo stesso Scultingio, e prima di lui Piteo, leggono *omnes*, ed intendono di tutte le azioni penali di furto, occulto o manifesto, concepito, obbligato, non esibito.

Se poi il proprietario non per fatto proprio perdette la proprietà, egli continua ad avere l'azione Per la restituzione.

E perciò benissimo Marcello decide nel lib. 7, ove dice: Se la cosa che a me (1) venne rubata, resta tua, tu hai l' azione Per la restituzione: l' avrai ancora nel caso che non per fatto tuo tu ne avessi perduta la proprietà.

Se la cosa rubata è comune a due persone, egli dice giudiziosamente, che importa di sapere quale dei due socii abbia provocato il giudizio Per la divisione della cosa comune; dimanierachè, se tu sei quello che provocò, avrai perduta l'azione Per la restituzione; se tu fosti provocato, la conserverai.

III. *Dalle cose esposte segue che*, se il servo rubato venne legato sotto condizione, in pendenza di questa, l'erede avrà l'azione Per la restituzione; e se, dopo contestata la lite, la condizione viene ad adempiersi, il reo convenuto verrà assolto; come se quel servo avesse ricevuto la libertà per testamento condizionatamente, e durante la contestazione della lite si fosse verificata la condizione: perchè all'attore non importa più di avere quell'uomo, e la cosa cessò di essere sua (2) senza dolo malo del rubatore.

Ma se la condizione non è adempita al momento in cui viene pronunziato il giudizio, il giudice stimerà quanto vale il servo in questo stato.

Similmente se fu rubato uno statulibero, ovvero una cosa lasciata in legato sotto condizione, e prima della comparsa in Giudizio sia già adempita la condizione; non si può più promuovere l' azione Per furto (3), dachè l' erede cessò di averne interesse (4): ma se la condizione è ancora pendente, si stimerà il valore del servo o della cosa in questo stato.

Osserva di passaggio che, prima dell' adempimento della condizione, neppure il legatario può promuovere l' azione Per la restituzione; dachè quest' azione compete a quello a cui fu rubata la cosa, o all' erede di lui: ma quegli ha l' azione Per la vindicazione della cosa legata.

IV. *Abbiamo veduto che il solo proprietario, a cui fu sottratta la cosa, può esercitare l' azione* Furtiva. *Ora, si reputa ch' egli eserciti l' azione anche quando altri la esercita a nome di lui.*

Quindi il tutore ed il curatore del furioso possono esercitare l' azione Per la restituzione della cosa furtiva a nome del pupillo o del furioso.

V. *Per verità l' azione* Furtiva *compete al solo proprietario: nondimeno a tutti gli altri è concessa l' azione* Dell' incerto *per ripetere il possesso della cosa che fu loro sottratta.*

(1) Venne rubata a me, mediante il quale tu possedevi la cosa. Sarebbe forse meglio leggere *tibi* nel testo.

(2) Cioè, cessò di essere dell' erede, e ciò pel fatto del defunto che lasciò la cosa in legato.

(3) Vale a dire, l'azione personale Furtiva, la quale talvolta chiamasi anche azione Per furto, quantunque sia molto differente dall' azione penale Per furto. Così Accursio.

(4) Perchè cessò di essere sua la cosa; e perchè quest' azione è concessa al solo proprieario.

Et ideo eleganter Marcellus definit lib. 7. Ait enim: Si res mihi subrepta tua remaneat, condices: sed etsi dominium non tuo facto amiseris, aeque condices. l. 12 Ulp. lib. 38 ad Ed.

In communi igitur re eleganter ait interesse utrum tu provocasti Communi dividundo judicio, an provocatus es: ut, si provocasti Communi dividundo judicio, amiseris Condictionem: si provocatus es, retineas. d. l. 12 § 1.

III. Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit; pendente ea, heres Condictionem habebit: et si lite contestata conditio exstiterit, absolutio sequi debebit; perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio exstisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere: et res, sine dolo malo furis, ejus esse desiit.

Quod si pendente conditione judicaretur, judex aestimare debebit quanti emptorem invenerit. l. 14 Julian. lib. 22 Dig.

Si statuliber subreptus sit, vel res sub conditione legata; deinde antequam adeatur, exstiterit conditio; Furti jam agi non potest, quia desiit interesse heredis; pendente autem conditione, tanti aestimandus est quanti emptorem potest invenire. l. 52 (alias 53) § 29 ff. de Furt. Ulp. lib. 37 ad Ed.

Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit Condictio cui res subrepta est, vel heredi ejus: sed vindicare rem legatam ab eo potest. l. 11 Paul. lib. 39 ad Ed.

IV. Condicere rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt. l. 56 (alias 58) § 4 § condicere ff. de Furtis Julian. lib. 22 Dig.

ARTICOLO II.

Dell' azione relativa a ciò che debb' essere dato In un Luogo Determinato.

V. *L' azione relativa a ciò che uno dee dare* In un Luogo Determinato, *si può benissimo definire così: Un' azione arbitraria, mediante la quale il creditore domanda, nel luogo dove si trova il debitore, una cosa che gli doveva essere data in un altro luogo; avendo riguardo all' interesse suo o del debitore circa il non essere data la cosa nel luogo in cui si doveva darla.*

Intorno a quest' azione così dice Alessandro: Quegli che, essendosi obbligato di pagare una somma in un Luogo Determinato, non soddisfa il pagamento, può, mediante l'azione Arbitraria, essere chiamato in Giudizio anche in un altro luogo; ed in questa azione entra la stima dell' interesse che l' una o altra parte aveva, che la cosa fosse pagata nel luogo convenuto anzichè nel luogo in cui si domanda il pagamento.

In riguardo a quest' azione si esamina: 1.° Per quali cause sia concessa; 2.° La menzione che dee farsi del luogo in quest' azione; 3.° Finalmente, l' uffizio del giudice relativamente a quest' azione.

§ 1. *Per quali cause sia concessa quest' azione.*

VI. Quest' azione è concessa per quella stipulazione nella quale io avessi stipulato che tu mi darai dieci monete in Efeso.

Per interpretazione fu estesa alle altre cause di stretto Diritto, nelle quali una cosa debb' essere data in un Luogo Determinato.

Quindi se il testatore avesse ordinato all'erede di dare una cosa in un Luogo Determinato, compete l' azione Arbitraria. Così pure se fosse stato dato danaro a mutuo perchè ne venisse fatta la restituzione in un Luogo Determinato.

Al contrario nelle azioni di buona fede, quantunque nel contratto sia stato convenuto che si debba prestare qualche cosa in un Luogo Determinato, le parti contraenti non avrebbero l' azione Arbitraria, ma quella Di compera, Di vendita o Di deposito (1).

Tuttavia se alcuno ha promesso di fare la tradizione di una cosa in un Luogo Determinato, potrà servirsi di quest' azione (2).

VII. *Compete quest' azione Arbitraria per le sole cause che consistono nel dare. Quando poi fu promesso di fare qualche cosa* In un Luogo Determinato, *essa è inutile; mentre in questo caso basta l' azione ordinaria* Per la stipulazione.

(1) Imperciocchè, siccome in queste azioni è concessa al giudice amplissima facoltà di stabilire ciò che gli sembra equo e buono; così egli potrà accrescere o diminuire la condanna secondochè stimerà che il creditore o il debitore avrebbe avuto interesse che il pagamento fosse o non fosse fatto nel luogo stipulato: e quindi è inutile il ricorrere a quest' azione, mentre basta l'azione ordinaria.

(2) Imperciocchè l' utilità del luogo non può entrare nell' azione *Ex stipulatu*, la quale è di stretto Diritto; qualora non si ricorra a quest' azione; ma l' utilità del luogo potrebbe bensì entrare nell'azione *Ex empto*.

V. Qui Certo Loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit, Arbitraria actione et in alio loco potest conveniri: in qua venit aestimatio quod alterutrius interfuit suo loco potius quam in eo in quo petitur solvi. l. un. Cod. Ubi conven. qui certo loco, etc.

VI. Haec autem actio ex illa stipulatione venit ubi stipulatus sum a te Ephesi decem dari. l. 2 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si heres a testatore jussus sit Certo Loco quid dare, Arbitraria actio competit (l. 5 Paul. lib. 28): *Aut si mutua pecunia sic data fuerit, ut Certo Loco reddatur.* l. 6 Pomp. lib. 22 ad Sab.

In bonae fidei judiciis, etiamsi in contrahendo convenit ut Certo Loco quid praestetur, Ex empto vel vendito vel Depositi actio competit; non Arbitraria. l. 7 Paul. lib. 28 ad Ed.

Si tamen Certo Loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit. d. l. 7 § 1.

Difatti egli è certo *p. e.* che quegli verso il quale altri si è obbligato di costruire una casa a Capua in un tempo determinato; spirato questo tempo, può intentare ovunque l' azione per quanto a lui importa.

§ 2. *Della menzione che dee farsi del luogo in quest' azione.*

VIII. *Esercitando quest'azione si dee fare menzione del luogo convenuto; altrimenti il creditore domanderebbe più che non gli è dovuto, rispetto al luogo. Che se fu convenuto di pagare in uno od in altro luogo, di ambidue si dee fare menzione.*

Così, se uno ha stipulato che gli sia data una somma in Efeso o un servo in Capua, non può, chiamandolo in Giudizio, prescindere dall'uno o dall'altro di questi due luoghi (1), onde non togliere al debitore il vantaggio della scelta del luogo.

§ 3. *Dell' uffizio del giudice in quest' azione.*

IX. Ora parliamo dell' uffizio del giudice in quest' azione: se egli debba, cioè, attenersi alla qualità espressa nel contratto, o s' egli abbia facoltà di accrescerla o diminuirla, avendo riguardo all'interesse che può avere il debitore di pagare p. e. in Efeso piuttostochè nel luogo ov' è chiamato in Giudizio. Giuliano, seguendo l' opinione di Labeone, ebbe riguardo anche all'attore, il quale potrebbe talvolta avere interesse di ricevere il pagamento in Efeso. Bisogna dunque che il giudice contempli in quest' azione anche l' utilità dell' attore. Ma che sarà se non diede danaro trajettizio per averne la restituzione in Efeso, dov' era obbligato a pagare una somma sotto pena o cautata con pegno; ed il pegno per la tua mora fu venduto, o la pena fu incorsa? — O pure, lo stipulatore doveva qualche cosa al fisco, e però i suoi beni furono venduti a vilissimo prezzo? In quest' azione Arbitraria vuolsi far entrare il danno risentito, anche oltra gl' interessi ordinarj. E che sarà s' egli era solito ad impiegare il danaro nella compera di merci? Non si dovrà forse aver riguardo, oltrechè al danno emergente, anche al lucro cessante? Io credo che si debba aver riguardo anche al lucro.

Conviene adunque in questa azione riportarsi all' arbitrio del giudice; perchè sappiamo quanto siano variabili i prezzi secondo la differenza delle singole città e dei paesi; massimamente quelli del vino, dell' olio, del frumento. Il danaro stesso, il cui valore sembra che dovrebb' essere ovunque eguale, pure in alcuni luoghi si trova più facilmente ed a piccioli interessi, ed in altri non si trova se non difficilmente e ad interessi esorbitanti.

(1) Cioè se promuovono l' azione in altro luogo che ad Efeso o a Capua; perchè esercitandola nell' uno o nell' altro dei due luoghi, posso lasciare di far menzione del luogo, come abbiam detto di sopra n. 2.

VII. Eum qui insulam Capuae fieri certo tempore stipulatus est; eo finito, quocumque loco agere posse in id quod interest, constat. l. 46 ff. de Judiciis. Papin. lib. 27 Quaes.

VIII. Si quis Ephesi decem aut Capuae hominem dari stipulatus, experiatur; non debet, detracto altero loco, experiri, ne auferat loci utilitatem reo. l. 2 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

IX. Nunc de officio judicis hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere vel minuere quantitatem debeat: ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio ejus haberetur? Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem, cujus interdum potuit interesse Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus; et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc Arbitrariam quod interfuit, veniet: et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare? an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem. d. l. 2 § 8.

Ideo in arbitrium judicis refertur haec actio; quia scimus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque; maxime vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris. l. 3 Gajus lib. 9 ad Ed. Prov.

X. Nell'azione Arbitraria si ha riguardo all' utilità tanto dell'attore quanto del reo. Che se vi ha interesse da parte del reo, egli sarà condannato in una somma minore della domandata; se da parte dell' attore, il debitore sarà condannato in una somma maggiore.

Ed in ciò quest'azione Arbitraria è differente dall'azione ordinaria, la quale si promuove nel luogo convenuto. Imperciocchè, suppongasi che sia dovuta qualche cosa ad Efeso: se la somma è domandata in Efeso, nulla di più della somma si potrà domandare (1); purchè non sia stato stipulato di più; sebbene (2) sia intervenuta la mora.

XI. Essendo quest' azione Arbitraria, qualche volta il giudice che ne fa cognizione debbe assolvere il reo, facendo da lui prestar cauzione di pagare la somma nel luogo ove fu promessa. P. e. se il reo dice di avere offerto all'attore il pagamento in quel luogo, o di avervi depositata la somma, ovvero di poterla ivi pagare più agevolmente; non dovrà forse il giudice in questi casi assolvere il reo? Generalmente, il giudice che fa cognizione di quest'azione debbe avere in mira anche l'equità.

XII. *Rimane da osservare ciò che in questa materia dice Africano:* Un creditore, avendo stipulato che gli si desse una somma a Capua, accettò fidejussore: egli debb'esigere questa somma dal fidejussore precisamente come la esigerebbe dal debitore principale; vale a dire, se egli domanda questa somma in altro luogo che a Capua, debbe intendere l' azione Arbitraria; ed il giudice che ne fa cognizione, avrà riguardo nella stima della lite all' interesse che ciaschedana delle parti può avere che la somma sia pagata a Capua piuttostochè altrove: ma non dovrà egli accrescere la condanna del fidejussore pel solo fatto che il debitore principale avesse impedito che il pagamento potesse effettuarsi a Capua (3); perchè l'obbligazione del fidejussore non si può paragonare ad una obbligazione portante interessi: mentre sono allora due obbligazioni (4), e nel caso presente non è che l' obbligazione del danaro dato a credito (5).

(1) Nell' azione Arbitraria entra non solamente la somma promessa, ma eziandio l' interesse che aveva l' una o l' altra delle parti che il pagamento fosse fatto nel luogo promesso; ma quest' azione ordinaria mossa nel luogo convenuto contiene solamente la somma stipulata, purchè oltre a questa non sia stata dedotta espressamente qualche altra cosa nella stipulazione.

(2) La parola *Vel* si prende qui per *Etiamsi.* Benchè importi che la somma non sia stata pagata nel tempo convenuto, tuttavia nulla di più può entrare per tale titolo in un' azione di stretto Diritto.

(3) Perchè l' obbligazione del fidejussore non può abbracciare se non quanto è nell' obbligazione del debitore principale. Ora, nella obbligazione del reo principale non entra se non che la somma da lui promessa; l'interesse che ha l' attore perchè non fu pagata nel luogo convenuto non vi è compreso, perchè questo fidejussore nulla promise per tale titolo: esso viene aggiunto soltanto per uffizio del giudice.

(4) Il fidejussore è tenuto bensì tanto per gl' interessi quanto pel capitale; ma vi è una grande ragione della differenza. E di vero, gl' interessi furono dedotti nella stipulazione come nel capitale; sono come due stipulazioni, una pel capitale, l' altra per gl' interessi: questi sono adunque contenuti nell'obbligazione del debitore principale. Non è per tanto maraviglia che siano compresi nell' obbligazione del fidejussore.

(5) Ma in questo caso il debitore null'altro promise se non il danaro che fu a lui dato a credito. La considerazione del danno che il creditore soffrì a cagione del ritardo del pagamento nel luogo convenuto entra per uffizio del giudice.

X. Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris quam rei. Quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam intentatum est; aut si actoris, majoris pecuniae fiat. sup. d. l. 2.

Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur: nec amplius quid: nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit. l. 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XI. Interdum judex qui ex hac actione cognoscit, cum sit Arbitraria, absolvere reum debet; cautione ab eo exacta, de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. Quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? Nonne debebit interdum absolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est. d. l. 4 § 1.

XII. Centum Capuae dari stipulatus fidejussorem accepisti. Ea pecunia ab eo, similiter ut ab ipso promissore, peti debebit; id est, ut si alibi quam Capuae petantur, Arbitraria agi debeat; iisque tanti aestimetur quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt; hic autem una pecuniae creditae est: circa cujus exa-

pel quale è lasciato alla prudenza del giudice il determinare il modo di esecuzione. Io penso che di questa differenza (1) evidentissimo argomento sia che, se dopo la mora fu pagata una parte della somma, e vien fatta la domanda del rimanente, è dovere del giudice di stimare quanto interesse abbia l'attore che a Capua pagata fosse quella parte soltanto ch'egli domanda.

Ciò è conforme a quanto insegna Paolo: Se, dopo la mora di non soddisfare a Capua, volendo il creditore esercitare l'azione Arbitraria, accettò un fidejussore per quest'azione; vediamo se la somma, alla quale oltre il debito il giudice può condannare il debitore, entri o no in questa nuova obbligazione, e sia o no dovuta; di maniera che, se il capitale viene pagato subito, o domandato a Capua, non sia più in arbitrio del giudice di aggiungere qualche cosa alla condanna. Alcuno può dire che, se il giudice doveva condannare a pagare cento e venti, e viene fatto il pagamento di cento in totalità, questo pagamento si reputa fatto tanto pel capitale, quanto per la pena; dimodochè rimane la petizione del resto del capitale, a cui in proporzione si arroge la pena. Io però non adotto questa opinione, tanto più che il creditore, ricevendo la somma, mostra di avere condonato la pena.

TITOLO V.

DEL DANARO COSTITUITO

(DE PECUNIA CONSTITUTA)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare di un'altra spezie di azione personale, che nasce dal* Costituto.

Il Costituto *è un patto per cui alcuno conviene di pagare ciò ch' egli doveva, o ciò ch'era dovuto da altri; vale a dire, la somma stessa, ovvero altra cosa in sua vece.*

Il Pretore dice: « Quegli che si obbligò con Costituto di pagare una somma dovuta ... Se apparisce che il Costituente non abbia pagato o fatto ciò che promise; e che non abbia dipenduto dall'attore che non venisse fatto ciò che era promesso nel Costituto ... e che la somma promessa era realmente dovuta quando fu fatto il Costituto; io concederò l'azione.»

(1) La differenza che passa fra gl' interessi dedotti nella stipulazione, ed il danno che il creditore sofferì per la mora del debitore, risulta chiaramente da ciò, che se gl' interessi dedotti nella stipulazione non furono pagati, essendo già pagato il capitale, si possono ancora domandare, perchè fanno parte dell' obbligazione; ma se il danaro o parte di esso che doveva essere pagato in un luogo determinato fu pagato in appresso altrove, independentemente dalla considerazione del danno risentito dal creditore, non può più il creditore domandare cosa veruna per causa del danno sofferto a cagione di questo danaro, ma solamente la parte della somma capitale che fosse ancora dovuta e rimanesse a pagarsi.

---

cutionem aestimationis ratio arbitrio judicis committatur. Ejusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat ut aestimet quanti actoris intersit eam duntaxat summam quae petetur, Capuae solutam esse. l. 8 African. l. 3 Quaest.

Si, post moram factam quominus Capuae solveretur, cum Arbitraria vellet agere, fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine; videamus ne ea pecunia quae ex Sententia judicis accedere potest, non debeatur nec sit in obligatione; adeo ut nunc quoque sorte soluta vel si Capuae petatur, arbitrium judicis cesset. Nisi si quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte quam ex poena solutum videri; ut supersit petitio ejus quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum; tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videatur. l. 10 lib. 4 Quaest.

I. Ait Praetor: « Qui pecuniam debitam Constituit ... Si appareat eum qui Constituit neque solvisse, neque fecisse; neque per actorem stetit quominus fieret quod Constitutum est ... Eamque pecuniam quum Constituebatur debitam fuisse, Judicium dabo.» l. 1 § 1 l. 16 § 2 et l. 18 § 1.

Con questo Editto il Pretore favorisce la naturale equità, mentre tiene fermi i Costituti fatti di consenso (1); perchè ella è grave mancanza il mancare di parola.

Tratteremo nella prima Sezione, di ciò che risguarda l'essenza del Costituto; nella seconda Sezione parleremo de' suoi effetti.

SEZIONE I.

Di ciò che risguarda l'essenza del Costituto.

Intorno all'essenza del Costituto, *che il Pretore con questo Editto protegge, giova esaminare: 1.° Per quale debito si possa Costituire; 2.° Che cosa si possa promettere mediante questo patto di Costituto; e se si possa promettere di dovere in maniera differente da quella con cui si doveva in forza della causa primiera; 3.° Chi possa Costituire ed a chi; come pure per quali persone il Costituente possa promettere, e con chi possa patteggiare quegli a cui si Costituisce; 4.° Come si contragga il Costituto.*

ARTICOLO I.

Per qual debito si possa Costituire.

II. Si può Costituire un debito da qualunque titolo dipendente, vale a dire per qualunque contratto, sia che contenga una obbligazione certa, sia una incerta; o se per causa di compera uno è debitore del prezzo, o per causa di dote o di tutela, o per qualunque altro contratto.

Ma si può Costituire un debito anche se deriva da un delitto. Laonde quegli ch' è tenuto all'azione Per ingiurie o Per furto o Per rapina, Costituendo, rimane obbligato.

III. *Non importa neppure il sapere da quale Gius derivi il debito; imperciocchè* basta che una cosa sia dovuta pel solo Gius naturale.

È tenuto pel suo Costituto anche quegli ch' è obbligato non per Gius civile, ma in forza di una azione Onoraria; reputandosi debito anche ciò ch'è dovuto per Gius Onorario: e quindi anche il padre ed il padrone obbligati Pel peculio, se Costituiranno, saranno tenuti fino alla somma che, quando fu fatto il Costituto, si trovava nel peculio.

Basta eziandio un debito puramente civile. Laonde se, avendoti io deferito il giuramento, tu giurasti che ti era dovuto qualche cosa, avendo per tale titolo azione, potrai benissimo esercitare l' azione Pel costituto. Ed anche se non ti deferii spontaneamente il Giuramento, ma fui nella necessità di riferirtelo, siccome ognuno sa essere cosa più modesta il riferire che il prestare il giuramento, non si dovrà ammettere ve-

(1) Dando un' azione in forza di esso patto; benchè ordinariamente i patti non producono azioni.

Hoc Edicto Praetor favet naturali aequitati, qui Constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere. l. 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

II. Debitum autem ex quacumque causa potest Constitui; id est, ex quocumque contractu; sive certi, sive incerti: et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel quocumque alio contractu. l. 1 § 6 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Qui Injuriarum vel Furti vel Vi bonorum raptorum tenetur actione, Constituendo tenetur. l. 26 Paul. 24 ad Ed.

III. Debitum vel natura sufficit. sup. d. l. 1 § 7.

Sed et is qui Honoraria actione non Jure civili obligatus est, Constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod Jure Honorario debetur. Et ideo et pater et dominus De peculio obstricti, si Constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem quae tunc fuit in peculio quum Constituebatur. l. 1 § 8 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si, jurejurando delato, deberi tibi juraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte De Constituta agis. Sed et si non ultro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero; quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse juret; nulla distinctio ad-

runa distinzione (1); benchè a cagione della tua facilità sia susseguita alla mia verecondia la necessità di riferirlo.

Dicendo che basta soltanto un debito civile, abbiamo inteso di dire di un debito validamente contratto.

Si domanda se il Costituto di una somma dovuta per Gius civile (2) e non dovuta per Gius Pretorio, cioè non dovuta a cagione di una eccezione, sia o no obbligatorio. Risponderemo con Pomponio, che non ne procede veruna obbligazione, perchè la somma Costituita non è dovuta in forza di verun Gius (3).

Se peraltro l' eccezione è di tale indole che lasci sussistere l' obbligazione naturale, il Costituto del debito è obbligatorio.

Epperò se un marito si obbliga per Costituto di restituire per la dote della moglie più di quello che egli può; siccome egli ha Costituito un debito, è tenuto per l' intiero (4).

Osserva per incidenza: Ma questo marito non sarà tuttavia condannato a restituire alla moglie se non se in ragione delle sue facoltà.

IV. *Si può Costituire non solamente quanto si dee puramente, ma anche ciò che si dee ad un tempo determinato. Così Ulpiano:* Uno che per Gius civile e Pretorio era debitore ad un tempo determinato, è egli obbligato se fa Costituto? Labeone dice che sì; la quale opinione è approvata anche da Pedio. E Labeone aggiunge che i Costituti furono precipuamente introdotti per assicurare il pagamento di quelle somme che non possiamo ancora esigere. Io adotterei di buon grado questa opinione; perchè ella è cosa utile che quegli il quale è obbligato dopo un' epoca certa, prometta per Costituto di pagare precisamente in quell' epoca.

Anzi si può Costituire anche ciò che si dee sotto condizione: ma questo principio è suscettivo di restrizione; vale a dire: Ciò ch' è dovuto sotto condizione, sia che venga Costituito puramente, sia ad un tempo determinato, starà in sospeso sotto la medesima condizione; dimanierachè, adempiendosi la condizione, il Costituto sarà obbligatorio; mancando la condizione, si estinguerà e l' una e l' altra azione.

Si noti di passaggio che, se quegli ch' è debitore puramente, Costituisce sotto condizione, Pomponio dice esservi l' azione utile (5) contro di lui.

(1) Non si farà distinzione se il giuramento sia stato deferito o referito; perchè nell' uno e nell' altro caso l' azione nasce dal giuramento. La cosa poi dovuta in forza di quest' azione, quantunque non sia dovuta naturalmente, può essere dedotta in Costituto.

(2) Cioè, per sottigliezza di Diritto.

(3) Nè naturale, nè civile, almeno in modo efficacce.

(4) Vale a dire, se Costituì a favore di un estraneo.

(5) Cioè, inefficace.

---

hibetur: tametsi ob tuam facilitatem, ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas. l. 25 § 6 Papin. lib. 8 Quaest.

Si quis autem Constituerit quod Jure civili debebat, Jure Praetorio non debebat, id est per exceptionem, an Constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum (ut et Pomponius scribit) eum non teneri: quia debita Juribus non est pecunia, quae Constituta est. l. 3 § 1 Ulp. lib. 27 ad Edict.

Quod si maritus plus Constituit ex dote quam facere poterat: quia debitum Constituerit, in solidum quidem tenetur. d. l. 3.

Sed mulieri in quantum facere potest, condemnatur. d. l. 3.

IV. Si is qui et Jure civili et Praetorio debebat, in diem sit obligatus; an Constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri (constitutum (*)): quam sententiam et Pedius probat. Et adjicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias quae nondum peti possunt, Constituta inducta. Quam sententiam non invitus probarim; habet enim utilitatem: ut ex die obligatus, Constituendo se eadem die soluturum, teneatur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Id quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die Constituatur, eadem conditione suspenditur: ut existente conditione, teneatur; deficiente, utraque actio dopereat. l. 19 Paul. lib. 27 ad Ed.

Sed is qui pure debet, si sub conditione Constituat; inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse. d. l. 19 § 1.

(*) Questa parola è superflua.

V. *Dalle cose dette consegue che* il Costituto non sarà valido se non in quanto tu Costituisca un debito reale.

Sarà valido poi, benchè nell' intervallo non apparisca alcun debitore; p. e. se uno prima di adire l'eredità del debitore facesse un Costituto pel pagamento, o se altri ne facesse per una persona presa da' nemici: imperciocchè anche Pomponio dice che tale Costituto è valido, essendo stata Costituita una somma dovuta.

Similmente, benchè la cosa dovuta fosse perita quando la si Costituì, sarà valido il Costituto se ci sarà obbligazione per la mora.

Quindi se uno promise di dare Stico, e questi morì dopo che il debitore era in mora di consegnarlo; se quegli Costituì di pagarne il prezzo, è tenuto di stare al Costituto.

Lo stesso sarebbe s'egli avesse Costituito di dare quello stesso servo ch'è morto.

Perciò Giuliano: Se uno aveva promesso di dare un servo, e questi è morto dopo che il debitore era in mora di darlo; se quegli Costituì poscia di consegnarlo, egli sarà tenuto all'azione del Danaro costituito, e dovrà pagarne il prezzo.

VI. *Osservisi. Basta che la cosa fosse dovuta al momento in che fu fatto il Costituto, e non importa ch'essa abbia in appresso cessato di essere dovuta.*

Così Ulpiano: Il Pretore aggiunge: SE LA SOMMA ERA DOVUTA QUANDO FU FATTO IL COSTITUTO. Queste parole dell' Editto sono suscettive di una interpretazione estesissima: imperciocchè primieramente esse producono l' effetto, che, se esisteva il debito quando fu fatto il Costituto, benchè in appresso non sussista più, tuttavia il Costituto è obbligatorio; perchè l'azione si riferisce al tempo precedente.

Laonde un debitore obbligato in forza di un' azione temporaria, facendo un Costituto, rimane ancora obbligato, secondo Celso e Giuliano; benchè dopo il Costituto sia spirato il tempo dell'azione temporaria.

Il perchè, eziandio se egli ha promesso di pagare ad un tempo più lungo di quello determinato per la durata della sua obbligazione, Giuliano persiste nella medesima opinione; da che egli era debitore quando fece la promessa di pagare in un tempo in cui il suo debito non doveva ancora esistere.

Per la medesima ragione, se un padre o un padrone Costituì di pagare ciò ch' era nel peculio, questo peculio non sarebbe diminuito in forza di questa obbligazione che contrae il padre o il padrone (1); e benchè il peculio perisse, tuttavia non sarebbe liberato.

(1) La ragione di dubitare intorno a ciò che di passaggio osserva il Giureconsulto, cioè che il *Peculio non è diminuito*, è, che se il padre presti fidejussione pel figliuolo verso un creditore del peculio, diminuisce questo peculio in quanto il figliuolo si fa debitore al padre. Ma vi è questa differenza, che il padre, il quale presta fidejussione pel figlio, fa gli affari del figlio, e perciò questi diventa di lui debitore; il padre poi che Costituisce ciò ch'egli dee per azione *Di peculio*, Costituisce a proprio nome e fa un affare suo proprio.

V. Hactenus igitur Constitutum valebit, si quod Constituitur debitum sit. l. 11 Ulpian. lib. 27 ad Edict.

Etiamsi nullus appareat qui interim debeat: ut puta, si ante aditam hereditatem debitoris vel capto eo ab hostibus, Constituat quis se soluturum. Nam et Pomponius scribit, valere Constitutum; quoniam debita pecunia Constituta est. d. l. 11.

Promissor Stichi, post moram ab eo factam mortuo Sticho, si Constituerit se pretium ejus soluturum, tenetur. l. 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Promissor hominis, homine mortuo quum per eum staret quominus traderetur, etsi hominem daturum se Constituerit; De Constituta pecunia tenebitur ut pretium ejus solvat. l. 23 lib. 11 Digest.

VI. Quod adjicitur: EAMQUE PECUNIAM QUUM CONSTITUEBATUR DEBITAM FUISSE; *interpretationem pleniorem exigit. Nam primum illud efficit; ut si quid debitum tunc fuit quum Constitueretur, nunc non sit: nihilominus teneat Constitutum: quia retrorsum se actio refert.*

Proinde temporali actione obligatum, Constituendo, Celsus et Julianus teneri debere: licet post Constitutum dies temporalis actionis exierit.

Quare et si post tempus obligationis se soluturum Constituerit, adhuc idem Julianus putat: quoniam eo tempore Constituit quo erat obligatio; licet in id tempus quo non tenebatur. l. 18 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si pater vel dominus Constituerit se soluturum quod fuit in peculio; (non minueretur peculium eo quod ex ea causa obstrictus esse coeperit; et) licet interierit peculium, non tamen liberatur. l. 19 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

Perchè, quantunque il peculio cresca o diminuisca, tuttavia l'azione Pel costituto non dipende da tali circostanze.

ARTICOLO II.

Di ciò che si può promettere per Costituto; *e se si possa promettere in modo che sia dovuto altrimenti che per la primiera causa.*

§ 1. *Che cosa si possa promettere.*

VII. *Con questo patto si può promettere o tutta o una parte della cosa dovuta; ma non si può prometterne una maggiore.*

Ma se quegli che doveva venti, Costituì di pagare dieci, è tenuto.

E se quegli che doveva cento monete, ne Costituì dugento, sarà tenuto soltanto per cento, perchè non era debitore che di cento.

Adunque anche quegli che Costituì di pagare il capitale e gl' interessi che non erano dovuti, sarà tenuto soltanto pel capitale.

Così pure se alcuno, essendo debitore di dieci, Costituì dieci e Stico, si può dire lui essere tenuto soltanto per dieci.

VIII. Si domanda *altresì* se uno possa Costituire una cosa diversa da quella che debbe. Ma, siccome è deciso che si possa dare in pagamento una cosa per un' altra, così nulla impedisce che per un debito si possa Costituire un'altra cosa. Laonde se un debitore di cento Costituì di pagare frumento per quel valore, stimo che il Costituto sia valido.

IX. *Uno può altresì, mediante questo patto, promettere non di pagare alcuna cosa, ma di soddisfare comunque un debito.*

Quindi se uno Costituì di dare pegno; dopochè la pubblica utilità fece ammettere la costituzione de' pegni, questo Costituto sarà ammissibile.

Eziandio se alcuno Costituì che un' altra persona presterebbe fidejussione per esso lui, questo Costituto sarà valido, come dice Pomponio. Che sarà poi se quella persona non volesse prestare la fidejussione? Io credo che il costituente sia tenuto; qualora non fosse altrimenti convenuto. Che sarà se il fidejussore fosse morto prima di prestare la cauzione? Se il Costituente fu in mora, l' equità vuole ch' egli sia tenuto o a risarcire il danno o ad offerire altra fidejussione idonea; se poi non fu in mora, credo piuttosto che non sia tenuto.

Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad Constitutoriam actionem. l. 20 Paul. lib. 3 ad Plaut.

VII. Sed si quis viginti debens, decem Constituit se soluturum; tenebitur. l. 13 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis centum aureos debens, ducentos Constituat: in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est.

Ergo et is qui sortem et usuras quae non debebantur, Constituit, tenebitur in sortem duntaxat. l. 11 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed etsi decem debeantur, et decem et Stichum Constituat; potest dici decem tantummodo nomine teneri. l. 12 Paul. lib. 13 ad Ed.

VIII. An potest aliud Constitui quam quod debetur, quaesitum est. Sed cum jam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito Constitui. Denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii Constituat; puto valere Constitutum. l. 1 § 5 Ulp. lib. 27 ad Edict.

IX. Si quis Constituerit se pignus daturum; cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc Constitutum admitti. l. 14 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed etsi quis certam personam fidejussuram pro se Constituerit, nihilominus tenetur, ut Pomponius scribit. Quid tamen si ea persona nolit fidejubere? Puto teneri eum qui Constituit, nisi aliud actum est. Quid si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum qui Constituit, vel in id quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fidejubentem praestet: si nulla mora interveniente, magis puto non teneri. d. l. 14 § 2.

§ 2. *Se si possa promettere di maniera che la cosa sia dovuta in modo diverso da quello in cui era dovuta prima.*

X. *Si può Costituire in modo che la cosa sia dovuta altrimenti da quello ch' era dovuta per la primiera causa; come sarebbe in altro luogo o in altro giorno. P. e.* Se quegli che promise di pagare in Efeso, Costituisce di pagare in altro luogo, il Costituto è valido.

Così pure se alcuno dovendo pagare entro un tempo determinato, Costituisce di pagare entro un termine più breve, è similmente tenuto.

Se finalmente la cosa era dovuta senza determinazione nè di tempo nè di luogo pel pagamento, il debitore può Costituire di pagare in un luogo ed in un tempo determinato; e non solamente si potrà impedirlo nel luogo convenuto, ma altresì in qualunque altro luogo, ad esempio dell' azione Arbitraria (1).

ARTICOLO III.

Chi possa Costituire ed a chi; e se si possa Costituire un debito altrui. Pel debito di quale persona si possa farlo, e con chi possa patteggiare quegli a cui si Costituisce.

§ 1. *Chi possa fare il Costituto, ed in favore di chi.*

XI. Il Pretore dice: QUEGLI CHE COSTITUÌ UNA SOMMA DOVUTA.

La parola QUEGLI vuol dire anche QUELLA; perchè anche le donne sono tenute pel danaro Costituito, purchè non siano intervenute (2).

Si domanda se il Costituto di un figlio di famiglia sia obbligatorio. Io penso che siano tenuti tanto il Costituente, quanto il padre, fino al valore del peculio.

Benchè l' Editto non parli espressamente del pupillo, tuttavia il Costituto fatto da un pupillo senza l' autorità del tutore non è obbligatorio.

XII. *Rispetto poi alla persona a cui si può Costituire, tale è l' opinione di Ulpiano:* Quando si dice, essere necessario che ciò che si Costituisce sia dovuto, si debbe intendere quanto alla cosa Costituita; ma non importa che quello a cui si Costituisce sia creditore. Imperciocchè anche se tu Costituisci ciò che io deggio, tu sei tenuto; e se a me viene promesso ciò ch' è dovuto a te, il Costituto è valido.

Purchè tu acconsenta che il tuo debitore Costituisca di pagare a me ciò ch' è dovuto a te come dovuto a te. Per altro non si può, a suo nome, Costituire in favore di quello che non è creditore.

(1) Di cui si parlò nel titolo precedente, ove si fece menzione del luogo.

(2) Vale a dire, se abbiano Costituito di pagare ciò che un altro debbe, facendo l' affare di quella persona, e non il proprio. Imperciocchè il Senatoconsulto Vallejano, di cui parleremo fra poco, vieta alle donne di obbligarsi in un affare altrui.

X. Eum qui Ephesi promisit se soluturum, si Constituet alio loco se soluturum, teneri constat. l. 5 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed et si citeriore die Constituat se soluturum, similiter tenetur. l. 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

Sed et certo loco aut tempore Constituere quis potest: nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei Constitutum est; sed exemplo Arbitrariae actionis ubique potest. l. 16 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XI. Ait Praetor: QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT.

Qui, sic accipiendum est QUAEVE; nam et mulieres De Constituta tenentur, si non intercesserint. l. 1 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed si filiusfamilias Constituerit, an teneatur quaeritur. Sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio. d. l. 1 § 3.

De pupillo etsi nihil sit expressum Edicto, attamen sine tutoris auctoritate Constituendo non obligatur. d. l. 1 § 2.

XII. Quod exigimus, ut sit debitum quod Constituitur, in rem exactum est; non utique ut is cui Constituitur, creditor sit. Nam et quod ego debeo, tu Constituendo teneberis; et quod tibi debetur, si mihi Constituatur, debetur. l. 5 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Quindi, secondo Giuliano, se io stipulo che verrà pagato a me od a Tizio, il Costituto che fosse fatto a Tizio a suo proprio nome sarebbe invalido; perchè egli non ha il diritto di esigere (1), benchè si possa pagare a lui.

Se poi tu Costituisti di pagare a me od a Tizio, io avrò l' azione (2).

§ 2. *In quanto uno possa Costituire per un debito altrui.*

XIII. Poco importa di sapere se il Costituto sia stato fatto in presenza o in assenza del debitore. Anzi Pomponio nel lib. 34 dice che si può Costituire anche a mal grado del debitore (3); laonde si reputa falso il parere di Labeone, il quale pensava che, se uno avesse fatto Costituto per un altro, e questi facesse opposizione al pagamento, il Costituente avrebbe l' eccezione Pel fatto da opporre al creditore. Ed in ciò Pomponio ha ragione; perchè quegli che Costituì, essendosi una volta obbligato, non può allegare per iscusa il fatto del debitore.

XIV. *Ma quegli che fa un Costituto per ciò che doveva un altro, non lo fa utilmente se non in quanto egli prometta di pagare ciò che l'altro dee, come dovuto dall' altro. Sarebbe altrimenti se promettesse di pagare come debito suo; il che si rileva dal caso seguente.*

Lucio Tizio, debitore de' Sej, morì. Questi persuasero a Pubblio Mevio, l' eredità di Tizio essere a lui pervenuta, e gli fecero scrivere una lettera nella quale dichiaravasi loro debitore come erede di suo zio (4). Pubblio Mevio aggiunse altresì nella sua lettera, che LA SOMMA MEDESIMA ERA ENTRATA NEL SUO PATRIMONIO. Si domandò se in forza di questa lettera egli fosse soggetto all' azione Pel costituto, quantunque in fatto nulla avesse avuto dell' eredità di Lucio Tizio; e se potesse servirsi dell' eccezione Di dolo. Rispose: Secondo le cose esposte, non compete per tal titolo nè azione civile, nè azione Per Costituito danaro. Si domandò altresì se potesse avere luogo la Ripetizione degli interessi che fossero stati dati per la detta causa. Rispose che, secondo le cose esposte, la Ripetizione poteva aver luogo.

La medesima ragione si applica altresì al padre: che se egli Costituì di pagare dieci a nome di suo figlio, quantunque nel peculio siano soltanto cinque, sarà tenuto per dieci all' azione Pel costituto.

(1) Non è creditore, ma soltanto aggiunto per rendere più facile il pagamento. Vedi lib. 46 tit. *de Solutionibus.*

(2) Perchè il Costituto si considera fatto in mio favore soltanto; Tizio poi è aggiunto per rendere più facile il pagamento contemplato nella prima obbligazione.

(3) Perchè si può anche pagare per un altro contra sua voglia.

(4) Di Lucio Tizio.

Si mihi aut Titio stipuler; Titio Constitui su o nomine non posse, Julianus ait; quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit. l. 7 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si vero mihi aut Titio Constitueris te soluturum, mihi competit actio. l. 8 Paul. lib. 29 ad Ed.

XIII. Utrum praesente debitore, an absente Constituat quis, parvi refert. Hoc amplius: Etiam invito Costituere eum posse, Pomponius libro 34 scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postquam qui Constituit pro alio, dominus (*) *ei denuntiet ne solvat, In factum exceptionem dandam. Nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui Constituit, factum debitoris non debet eum excusare.* l. 27 Ulp. lib. 14 ad Edict.

XIV. Lucius Titius Sejorum debitor decessit. Hi persuaserunt Publio Maevio quod hereditas ad eum pertineret: et fecerunt ut epistolam in eos exponeret, debitorem se esse, quasi heredem patrui sui, confitentem; qui et addidit epistolae suae, quod IN RATIONES SUAS EADEM PECUNIA PERVENIT. *Quaesitum est, cum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita De Constituta pecunia conveniri possit; et an Doli exceptione uti possit. Respondit: Nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec De Constituta, secundum ea quae proponerentur. Idem quaesiit, usurarum nomine quod ex causa supra scripta datum sit, an repeti possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse.* l. 31 Scaevola lib. 5 Dig.

Quod si filii nomine decem Constituerit soluturum; quamvis in peculio quinque fuerint, De Constituta in decem tenebitur. l. 2 Julian. lib. 1 Dig.

(*) Antonio Fabro in vece di *dominus* legge *debitor.*

Ma s' egli Costituì in suo nome una somma maggiore (1), non sarà tenuto pel di più.

§ 3. *Per quale persona possa promettere il Costituente, e per chi possa patteggiare quello a cui si Costituisce.*

XV. *Nel Costituto, come in tutte le altre convenzioni, niuno può patteggiare o promettere per altri fuorchè per sè.*

Imperciocchè chi Costituisce promettendo che un altro pagherà, non ch'egli stesso pagherà per un altro, non è tenuto; e così Pomponio dice nel lib. 8.

Reciprocamente, quegli al quale uno Costituisce, non può patteggiare per altri che per sè stesso.

Quindi parimente, se mi hai promesso per Costituto di pagare, a me, sarai tenuto, che se a me hai promesso per costituto di pagare a Sempronio, non sarai tenuto.

Perciò eziandio Giuliano nel lib. 11 de' Digesti dice che si può promettere per Costituto ad un procuratore; il che, secondo l'interpretazione di Pomponio, significa che tu prometta di pagare allo stesso procuratore, non al padrone dell' affare.

XVI. *Per altro uno può patteggiare per Costituto in favore di quello sotto la podestà del quale egli è.*

Anzi si sa che anche il Costituto fatto in favore di un servo è valido; e che, se si Costituisce al servo di pagare a lui od al suo padrone, questo servo, qualunque egli sia (2), acquista l' azione pel suo padrone.

È lo stesso se il Costituto fu fatto ad uno che mi serve in buona fede.

Il Costituto è valido anche s' è fatto ad un figlio di famiglia (3).

XVII. Parimente si può permettere per Costituto al tutore di un pupillo, all' agente municipale, ed al curatore del furioso.

Tutte le quali persone possono esse pure validamente Costituire.

Che se facendo Costituto all'egente municipale, al tutore del pupillo, od al curatore del furioso o dell'adolesente, uno promise di Pagare Ai municipali o Al pupillo o Al furioso o All'adolescente; io credo che la pubblica utilità esiga doversi dare a questi l' azione utile.

XVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che non può uno fare Costituto se non promettendo per sè stesso, viene confermato da Giustiniano nella* Novell. XV, cap. fin. *Quell' Imperatore decise conseguentemente, che quegli il quale promise per Costituto ch' Egli e questo o quello pagherebbero, non si è obbligato che per la sua porzione. Se poi egli*

(1) Se promise in proprio nome, cioè come debitore, il Costituto non può eccedere ciò ch'egli stesso dee. S' egli ha promesso in nome di suo figlio, egli potè promettere tutto ciò che dal figlio era dovuto.

(2) Pagare non si potrebbe che al servo preposto ad esigere danaro: Costituire si può a qualunque servo, stantechè il Costitnto non è pagamento.

(3) Sia per pagare a lui, sia per pagare al padre.

Caeterum si plus suo nomine Constituit, non tenebitur in id quod plus est. l. 1 § 8 ¶ fin. Ulp. lib. 27 ad Ed.

XV. Si quis Constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro 8 scribit. l. 6 § 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Item si mihi Constituas te soluturum, teneberis: quod si mihi Constitueris Sempronio te soluturum, non teneberis. d. l. 6 § 6 Ulp. lib. 27 ad Edict.

Julianus lib. 11 Digestorum scribit: Procuratori Constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur ut ipsi procuratori Constituas te soluturum, non domino. d. l. 5 § 6.

XVI. Servo quoque Constitui posse constat; et, si servo Constituatur domino solvi vel ipsi servo, qualem servum domino acquirere obligationem. d. l. 6 § fin.

Idem est et si ei qui bona fide mihi servit, Constitutum fuerit. l. 6. Paul. lib. 2 Sentent.

Sed et si filiofamilias Constituatur, valet Constitutum. l. 7 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XVII. Item tutori pupilli Constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi. d. l. 5 § 7.

Sed et ipsi constituentes tenebuntur. d. l. 5 § 8.

Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita Constituatur, Municipibus solvi, vel Pupillo, vel Furioso vel Adolescenti; utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adolescenti utilem actionem. d. l. 5 § 9.

promise ch' Egli o il tale pagherebbe, egli solo è obbligato per intiero. Se poi si espresse impersonalmente, come p. e. Sarà pagato; per tale Costituto non si contrae veruna obbligazione.

ARTICOLO IV.

Come si contragga il Costituto.

XIX. *Per contrarre un Costituto richiedesi che i patteggianti acconsentano che venga Costituito.*

Laonde quegli che fece una stipulazione inutile, mentre voleva stipulare e non farsi Costituire; si dee dire che non ha l'azione Pel costituto, perchè l'altra parte non volle Costituire, ma promettere.

Basta poi il nudo consenso; imperciocchè possiamo Costituire tanto se siamo presenti, quanto se assenti; siccome possiamo patteggiare tanto personalmente, quanto per nunzio e con qualunque formalità di parole.

E sebbene il Costituto sia fatto mediante un' interposta persona libera, ciò non ci sarà d'ostacolo ad acquistare mediante persona libera, perchè in tal caso si reputa ch'essa abbia soltanto prestato un ministerio.

XX. *Si può altresì per lettera benissimo Costituire; come nei casi seguenti.*

Primo caso. Giuliano nel lib. 10 così dice: Tizio a me scrisse una lettera in questi termini: « Io ti scrissi che, a seconda del mandato da me dato a Sejo, nel caso per » altro che tu provassi ch' io ti sono debitore di qualche cosa, ti darei cauzione, e ti » pagherei anche senza fare opposizione di sorta. » Tizio è tenuto all'azione Per costituito danaro.

Secondo caso. Tizio scrisse una lettera a Sejo in questi termini: « Del credito tuo » verso li pupilli miei (1) rimase presso di me la somma di cinquanta, ch' io dovrò » restituirti in buona moneta agl' idi di maggio: che se non te ne avrò fatta la resti» tuzione in detto giorno, ti dovrò pagare tanto per gl' interessi. » Domando se Lucio Tizio, in forza di questa carta confessionale, sia succeduto come debitore in luogo dei pupilli. Marcello rispose che, se fosse intervenuta stipulazione, Tizio sarebbe succeduto. Domando altresì se, supponendo che non fosse succeduto, egli sarebbe tenuto all' azione Per danaro costituito. Marcello rispose, che lo sarebbe pel capitale (2); e questa decisione è meno rigerosa e più utile.

Terzo caso. Una persona scrisse al suo creditore in questi termini: « Tengo presso

(1) Che contrattarono teco con la mia autorizzazione.

(2) Non per gl' interessi; perchè gl' interessi del tempo futuro non sono dovuti, e non può' uno per Costituto obbligarsi a pagare se non ciò ch' è dovuto.

XIX. Eum qui inutiliter stipulatus est; cum stipulari voluerit, non Constitui sibi; dicendum est, De Constituta experiri non posse: quoniam non animo Constituentis sed promittentis factum sit. L. 1 § 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Constituere autem et praesentes et absentes possumus; sicut pacisci et per nuntium et per nosmetipsos et quibuscumque verbis. L. 14 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Et licet libera persona sit per quam tibi Constitui; non erit impedimentum quod per liberam personam acquirimus (*); *quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.* l. 15 Paul. lib. 19 ad Edict.

XX. Julianus lib. 11 scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: « Scripsi me secundum » mandatum Seji, si quid tibi debitum approbatum erit; me tibi cauturum et soluturum sine con» troversia. » Tenetur Titius De Constituta pecunia. l. 5 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Titius Sejo epistolam emisit in haec verba: « Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo » ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem » supra scriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. » Quaero an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit: Si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero an, si non successisset, De Constituta teneatur? Marcellus respondit: In sortem teneri. Est enim humanior et utilior ista interpretatio. l. 24 Marcellus lib. Sing. Respons.

Quidam ad creditorem litteras ejusmodi fecit: « Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mu-

(*) Alcuni leggono *non acquirimus.* Si può ritenere la lezione vulgata in questo senso: Che la regola, la quale non permette che si acquisti mediante una persona libera, non è di ostacolo.

» di me la somma che tu desti a mutuo di tua ragione a Lucio Tizio, assieme co» gl' interessi (1). » Rispose che, secondo le cose esposte, egli è tenuto all' azione Per danaro costituito.

XXI. *Nella stipulazione del Costituto non è necessario di esprimere la quantità; imperciocchè* quegli che promise per Costituto di pagare, è tenuto, sia che abbia, sia che non abbia espressa la quantità.

Si mosse dubbio se necessario fosse l'esprimere il giorno del pagamento.

Intorno a ciò così dice Paolo: Se hai fatto un Costituto senza esprimere il giorno, si può dire per verità che non sei tenuto, quantunque le parole dell' Editto siano suscettive di assai larga applicazione (2); altrimenti si potrebbe subito muovere azione contro di te (3), se, appena fatto il Costituto, tu non pagassi. Bisogna dunque stabilire un termine discreto (4), almeno di dieci giorni, alla esecuzione del pagamento.

SEZIONE II.

Dell' effetto del Costituto, e dell' azione Per danaro costituito.

XXII. *Il Costituto non toglie la prima obbligazione, ma ne aggiunge una nuova.*
Laonde se uno Costituì per un altro di pagare, quegli per cui Costituì, rimane sempre obbligato.

Rispetto all' azione Per danaro costituito, gli antichi Giureconsulti mossero dubbio se quegli che promuove quest' azione, consumi l' obbligazione principale. Ella è cosa più sicura il dire che il pagamento fatto in forza di quest' azione, non la contestazione della lite, libera il debitore; perchè il pagamento toglie l' una e l' altra obbligazione.

ARTICOLO I.

Quando abbia effetto l' azione Per costituito danaro.

§ 1. *Quali cose siano necessarie perchè abbia effetto quest' azione.*

Perchè abbia effetto l' azione che nasce dal Costituto, due requisiti sono necessarii, secondo le parole dell' Editto: 1.° Che il Costituente non abbia soddisfatto al Costituto; 2.° Che non ne sia stato impedito per fatto dell' attore.

(1) Vale a dire, cogl' interessi che allora erano dovuti.

(2) Vale a dire, si applicano ai Costituti senza determinazione del giorno; perchè l' Editto non esige veruna menzione del giorno del pagamento.

(3) Un Costituto senza termine al pagamento si considera nullo; perchè, dice il nostro Giureconsulto, si potrebbe sul momento agire in forza del Costituto medesimo; la qual cosa è contraria all' essenza del Costituto; essendochè Costituire non è altra cosa che promettere per un tempo futuro.

(4) Si risponde che il Costituto senza termine contiene tacitamente un qualche tempo discreto; il che basta per la validità del Costituto, e perchè esso non paja contrario all' essenza de' Costituti.

» *tua acceperat, salva ratione usurarum, habes penès me, domine.* » *Respondit: Secundum ea, quae proponerentur, actione De Constituta pecunia eum teneri.* l. 26 Scaevola lib. 1 Resp.

XXI. Qui Constituit se soluturum, tenetur; sive adjicit certam quantitatem, sive non. l. 14 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si sine die Constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba Edicti late pateant: alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim ut Constituisti, non solvas. Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur. l. 21 § 1 lib. 29 ad Ed.

XXII. Ubi quis pro alio Constituit se soluturum; adhuc is pro quo Constituit, obligatus manet. l. 28 Gajus. lib. 4 ad Ed. prov.

Vetus fuit dubitatio: an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione; quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. l. 18. § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XXIII. Chi si obbligò per Costituto a pagare, non si reputa che lo adempia se offre soddisfacimento: ma quegli che Costituì di soddisfare, e dà fidejussore o pegno, non è tenuto a quest'azione; perchè non importa in qual modo abbia soddisfatto.

Parimente non soddisfa al Costituto quegli che vuol pagare cosa diversa da quella che Costituì di pagare. Quindi nel caso seguente: Uno era debitore di una cosa o di un'altra, e promise per Costituto di pagarne una determinata di quelle due. Si domandò se possa pagare piuttosto l'altra cosa che non Costituì. Dissi che non debb'essere ascoltato, se ora vuole infrangere la promessa della cosa Costituita.

XXIV. *Non soddisfa al Costituto neppur quegli che paga a persona diversa da quella a cui Costituì di pagare; quantunque paghi ad uno fra quelli ai quali in forza della prima obbligazione era debitore.*

Quindi, se promettesti di dare a me od a Tizio, ed in appresso Costituisti di pagare a me solamente, se pagasti a Tizio, sei tuttavia tenuto verso di me (1).

Osserva per incidenza, che non ostante Tizio sarà tenuto, in forza dell'azione Per indebito pagamento, a restituire ciò che ha indebitamente ricevuto (2), a chi ha pagato.

E lo stesso se un debitore che ha due creditori solidarii, si è obbligato per Costituto verso l'uno dei due, ed ha poi pagato all'altro; perchè quegli verso il quale egli si è Costituito, sta in luogo di quello al quale egli doveva pagare (3).

Al contrario, nel caso che il debitore sia obbligato solamente verso di te, se egli si è obbligato per Costituto verso due persone; cioè verso te e verso Tizio; sebbene, tuttochè paghi a Tizio, egli rimanga ancora per istretto Gius obbligato verso di te, e soggetto all'azione Per costituito danaro; nondimeno viene in suo soccorso l'eccezione (4).

XXV. *L'altra condizione richiesta perchè abbia effetto l'azione Pel costituto, si è che il reo non sia stato impedito pel fatto dell'attore di soddisfare al Costituto.*

Le parole dell'Editto sono: E L'ATTORE NON ABBIA IMPEDITO.

Adunque se non vi ebbe ostacolo pel fatto dell'attore, l'azione avrà luogo; anche se l'ostacolo sia derivato dalla natura stessa delle cose: ma conviene piuttosto dire che in tal caso si dee soccorrere il reo.

(1) Non già per la prima obbligazione, in forza della quale tu avresti potuto pagare a Tizio; ma sarai tenuto all'azione Pel costituto, perchè con questo hai promesso di pagare a me solo.

(2) Egli pagò malamente, poichè con questo pagamento non è liberato dall'azione *Per costituito danaro;* perciò si dee soccorrerlo coll'azione Per indebito.

(3) Imperciocchè, siccome quegli dei due a cui si paga, occupa tutto il credito ed è considerato solo creditore; così quegli dei due a cui fu fatto il Costituto, occupa tutto il credito, e parimente è considerato solo creditore.

(4) L'eccezione derivante dal fatto, ch'egli pagò a Tizio senza il tuo consenso.

XXIII. Constituto satis non facit qui soluturum se Constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem Constituat se satisdaturum (*) *et fidejussorem vel pignora det, non tenetur: quia nihil intersit quemadmodum satisfaciat.* l. 21 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

Illud aut illud debuit, et Constituit alterum: an vel alterum quod non Constituit solvere possit, quaesitum est. Dixi: Non esse audiendum, si velit hodie fidem Constitutae rei frangere. l. 25 Pap. lib. 8 Quaest.

XXIV. Quod si posteaquam soli mihi te soluturum Constituisti, solveris Titio; nihilominus mihi teneberis. l. 8 ¶ fin. Paul. lib. 29 ad Ed.

Titius tamen Indebiti condictione tenebitur; ut quod ei perperam solutum est, ei qui solvit reddatur. l. 9 Papin. lib. 8 Quaest.

Idem est et si ex duobus reis stipulandi, post alteri Constitutum, alteri postea solutum est; quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet is cui Constituitur. l. 10 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si quis duobus pecuniam Constituerit, tibi aut Titio; etsi stricto Jure propria (**) *actione pecuniae Constitutae manet obligatus etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.* l. 30 Paul. lib. 3 Sentent.

XXV. Ergo si non stetit per actorem, tenet actio; etiamsi per rerum naturam stetit. Sed magis dicendum est, subveniri reo debere. l. 16 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

(*) D. Noodt osserva con ragione che in vece di *satisdaturum* bisogna leggere *satisfacturum.*

(**) Cujacio corregge questo testo, ed in vece di *propria actione* legge *priori actione;* dimanierachè il senso è, ch'egli rimane obbligato verso di te a titolo di danaro Costituito; non già in forza del Costituto, poichè in forza di questo egli poteva pagare a Tizio; ma in forza della prima azione.

§ 2. A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se abbia effetto quest' azione.

Secondo le parole dell'Editto, quest' azione ha effetto dal momento in cui il Costituente non ha adempito alla sua promessa, purchè l' attore non vi abbia posto impedimento per fatto proprio. Ma a qual tempo deesi avere riguardo per sapere se fu adempita la promessa, e se il Costituente non venne impedito per fatto dell'attore?

XXVI. Se queste parole del Pretore, ED IL REO NON HA FATTO CIÒ CHE COSTITUÌ, si riferiscano al tempo del Costituto (1) od a quello della contestazione della lite; ella è cosa dubbiosa. Ma io penso che riferire si debbano al tempo del Costituto.

Quantunque di pieno Diritto abbia effetto l'azione se il pagamento non fu fatto nel giorno espresso dal Costituto, vale a dire nel giorno in cui per la condizione del Costituto si doveva pagare; tuttavia, se il costituente ha offerto in altro giorno di pagare, e l' attore ha rigettato questa offerta senza addurre veruna giusta ragione del suo rifiuto, vuole equità che si venga in soccorso del reo, o mediante l'eccezione, o mediante una interpretazione favorevole dell' Editto; in modo che il fatto dell' attore sia a lui nocevole sino al giorno della sentenza, e che questa espressione dell' Editto, NON HA FATTO, sia intesa nel senso che non abbia fatto nè in quel giorno che promise col Costituto, nè posteriormente.

XXVII. Parimente queste parole del Pretore, E L'ATTORE NON ABBIA IMPEDITO, sono soggette al medesimo dubbio; e Pomponio domanda se si debba dire, essere uopo che l'attore non abbia posto impedimento nè prima nè dopo il giorno determinato dal Costituto, nè in quel giorno stesso. Io penso che quelle parole debbano riferirsi al giorno espresso dal Costituto; per la qual cosa, se l'attore fu impedito da malattia o da violenza o da tempo perverso, e perciò il reo non potè soddisfare alla sua promessa, dice Pomponio che questo impedimento dee nuocere ad esso attore (2).

ARTICOLO II.

Quale sia quest'azione, e quali altre cose essa comprenda.

XXVIII. *Abbiamo veduto quando l' azione Per costituto danaro abbia effetto.* Cade qui in acconcio di esaminare se quest' azione contenga anche la pena (3), ovvero la persecuzione della cosa. È più probabile (come opina anche Marcello) che solo oggetto di essa sia la persecuzione della cosa (4).

(1) Vale a dire, al tempo in cui si doveva pagare secondo il Costituto.

(2) A lui nuoce in modo che non può agire mediante l' azione Per danaro costituito, la quale è concessa per la non adempita promessa del Costituto; imperciocchè in tal caso quegli che Costituì non può essere tacciato di violata promessa, non avendo egli potuto pagare pel fatto dell' attore. Per altro, se a lui compete qualche azione in forza della prima obbligazione, gli sarà permesso l' esercitarla.

(3) Perchè il Pretore concede quest' azione per punire in qualche modo la mancanza di parola nella persona di quello che non ha pagato nel tempo Costituito.

(4) Perchè non si perseguita se non la cosa di cui fu convenuto.

XXVI. Haec autem verba Praetoris: NEQUE FECISSE REUM QUOD CONSTITUIT, utrum ad tempus Constituti pertineat; an vero usque ad litis contestationem trahamus; dubitari potest. Et puto, ad tempus Constituti. d. l. 16 § fin.

Sed etsi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi; aequum est succurri reo, aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi noceat: ut illa verba NEQUE FECISSE, hoc significent; ut neque in diem in quem Constituit, fecerit; neque postea. l. 17 Paul. lib. 29 ad Ed.

XXVII. Item verba illa Praetoris, NEQUE PER ACTOREM STETISSE, eamdem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem Constituti per actorem non steterit, ante stetit, vel postea. Et puto haec ad diem Constituti referenda. Proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit. l. 18 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XXVIII. E re autem est hic subjungere utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem. Et magis est (ut etiam Marcellus putat) ut rei sit persecutio. d. l. 18 § 2.

XXIX. *L'azione* Per costituito danaro *è concessa all'erede e contra l'erede; e non solamente se per un tuo debito, ma anche se* hai Costituito di pagare per un debito altrui, compete l'azione Per costituito danaro non solo contro di te, ma eziandio contra li tuoi eredi perpetuamente.

Così pure Giustiniano stabilì che questa azione sia concessa all'erede e contra l'erede, e che sia perpetua; quantunque anticamente essa fosse annale in alcuni casi che ora non si conoscono.

XXX. *Rimane da osservare intorno a quest'azione, che,* se due persone si obbligano per Costituto come debitori solidarii, ciascheduna di esse potrà essere impetita in solido.

Giustiniano estese anche a questi debitori il benefizio della Divisione, *che Adriano aveva già concesso ai fidejussori ed ai mandanti* (l. fin. Cod. in h. t.)

Quegli che Costituì per un altro (*), *ha eziandio il benefizio dell'*Ordine (Novell. IV, cap. 1).

APPENDICE

Del Recetto.

Il Recetto *era una specie di Costituto, per cui i banchieri assumevano in sè ossia Costituivano di pagare un debito altrui.*

Dal Recetto nasceva l'azione detta Recettizia, composta di parole solenni, cioè civile; *come Giustiniano c'insegna nella* l. 2. Cod. h. t. *Nel che esso è differente dal Costituto, in quanto che da questo nasce soltanto l'azione Pretoria.*

Il Recetto è meno esteso dal Costituto, rispetto alle persone che possone fare questa spezie di promessa, la quale è particolarmente propria de' banchieri che soli erano soggetti all'azione Recettizia. *Essa aveva maggior estensione rispetto alle cose; giacchè i banchieri s' incaricavano di pagare qualunque debito, fosse di cosa mobile, fosse di cosa immobile; laddove il Costituto, per Gius delle Pandette, non abbraccia se non le cose fungibili* (Theoph. Instit. Tit. de Action. § 8).

Giustiniano abrogò la differenza ch'esisteva fra queste due spezie di Costituto, e confuse l'azione Recettizia *con quella* Per costituto. (l. 2. Cod. de Constit. pecun.)

TITOLO VI.

DELLE AZIONI DI COMODATO, DIRETTA E CONTRARIA

(COMMODATI VEL CONTRA)

Gli Ordinatori delle Pandette avevano cominciato, nel Titolo primo del lib. XII, a trattare delle singole spezie di contratti nominati, dai quali discendono le singole speciali azioni Personali, prendendo primieramente a parlare di quelli che si contraggono con la Cosa, *e, fra questi, del contratto di* Mutuo. *Quella trattazione, interrotta, viene ora ripigliata; ed in questo Titolo espongono un' altra spezie di contratto che si contrae colla Cosa, cioè il* Comodato.

Il Comodato *è un contratto col quale viene data ad usare una cosa gratuitamente per un certo tempo, con un fine ed in un modo determinati, ed a condizione di restituire la cosa medesima.*

(*) La parola *ἀντιφωνητής*, che qui si trova in questa Novella, e che la Vulgata traduce *sponsor*, significa, secondo Giuliano ed Aloandro, *debitore di danaro costituito.*

XXIX. *Si pro alieno debito te soluturum Constituisti; Pecuniae Constitutae actio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit.* l. 1 Cod. h. t. Gordianus.

XXX. *Si duo quasi duo rei, Constituerimus; vel cum altero agi poterit in solidum.* l. 16 Ulp. lib. 27 ad Edict.

[illegible] Sezione tratteremo del contratto di Comodato in sè stesso; nella seconda [illegible] che da esso contratto derivano.

SEZIONE I.

Del contratto di Comodato.

[illegible] esaminare quali cose dedurre si possano in questo contratto; come si faccia [illegible] cosa Comodata; quale spezie di uso se ne possa fare; e della gra[illegible] contratto di Comodato. In appresso vedremo fra quali persone il Comodato si [illegible].

§ 1. *Quali cose dedurre si possano in questo contratto.*

I. Dice il Pretore: Io DARÒ AZIONE PER CIÒ CHE SI DIRÀ ESSERE STATO COMODATO.

L'interpretazione di questo Editto non è difficile. Basta solamente osservare che l'autore dell'Editto fece menzione di COMODATO, mentre Pacuvio fece menzione di Uso. Fra la cosa poi data a Comodato, e la cosa data ad Uso, Labeone in vero dice esservi la differenza che passa fra il genere e la spezie; poichè si dà a Comodato una cosa mobile e non una immobile; laddove ad Uso si può dare anche una immobile. Tuttavia sembra che anche le cose immobili si possano dare a Comodato (1). Tale è pure l'opinione di Cassio.

Di più, Viviano pensa che si possa comodare anche l'abitazione.

II. *Per altro* non si può comodare ciò che consumasi coll' uso; qualora il comodatario non voglia servirsene per pompa o per ostentazione.

Soventi volte si dà a Comodato il danaro affine che altri possa per formalità (2) mostrarlo in vece di farne il contamento.

§ 2. *Come si faccia la tradizione della cosa comodata; quale spezie di uso se ne possa fare; e della gratuità del contratto di Comodato.*

III. *Nel contratto di Comodato debbe aver luogo la tradizione, ma soltanto a fine che quegli che riceve la cosa possa servirsene in un modo determinato. Per altro* il possesso e la proprietà della cosa comodata rimangono presso il comodante.

Imperciocchè niuno col dare a Comodato trasmette la proprietà della cosa al comodatario.

IV. *Non importa a quale spezie di uso si faccia tradizione della cosa, purchè ciò si faccia gratuitamente.*

(1) Così le persone ricche concedevano ai poeti l' uso della propria casa per recitare pubblicamente i loro versi, come sappiamo dal seguente passo di Giuvenale:

. . . . *At si dulcedine famae*
Succensus recites; Maculonus commodat *aedes.* (Sat. 7.)

(2) Come nelle mancipazioni.

I. Ait Praetor: QUOD QUIS COMMODASSE DICETUR, DE EO JUDICIUM DABO. l. 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Hujus Edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum: quod, qui Edictum concepit, COMMODATI *fecit mentionem; quum Pacuvius* UTENDI *fecit mentionem. Inter Commodatum autem et Utendum datum, Labeo quidem ait tantum interesse quantum inter genus et speciem, Commodari enim rem mobilem; non etiam soli; utendum dari, etiam soli. Sed, ut apparet, proprie Commodata res dicitur, et quae soli est. Idque et Cassius existimat.*

Vivianus amplius, etiam habitationem commodari posse ait. d. l. 1 § 1.

II. Non potest commodari id quod usu consumitur: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. l. 3 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco ostendantur (Florent.) *intercedant.* l. 4 Gajus lib. 1 de Verb. Obl.

III. Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus. l. 8 Pomp. lib. 5 ad Sab.

Nemo enim commodando rem facit ejus cui commodat. l. 9 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Quindi Ulpiano: Ora bisogna esaminare in quali casi abbia luogo l' azione Di comodato. Intorno a ciò gli Antichi promossero alcuni dubbii.

P. e. Io ti diedi una cosa affinchè tu la dessi in pegno ad un tuo creditore; tu la desti, e non la ricuperi per restituirmela. Labeone dice aver luogo l' azione Di comodato; la quale opinione io credo vera, qualora non sia intervenuta mercede; mentre in tal caso avrebbe luogo l'azione Pel fatto, o quella Di locazione e conduzione. Ma se io stesso do la mia cosa in pegno per te col tuo consenso, io avrò l'azione Di mandato.

§ 3. *Fra quali persone il Comodato si possa contrarre.*

V. Gl' impuberi non sono tenuti all'azione Di Comodato, perchè non si può comodare ad un pupillo senza l'autorità del tutore. Tanto è vero che, se egli, dopo diventato pubere, commettesse dolo o colpa nella cosa comodatagli, non sarebbe tenuto per quest'azione (1); perchè fin dall'origine tal Comodato è nullo.

Similmente l'azione Di comodato non è concessa neppure contra il furioso.

Tuttavia si ha contro di lui l' azione Per l' esibizione, a fine di vindicare la cosa esibita.

Ma mi sembra che, se il pupillo n' è diventato più ricco, si debba concedere l'azione utile Di comodato, secondo un Rescritto dell' imperatore Pio (2).

VI. *Si domanda se il contratto di Comodato possa sussistere fra me ed uno che mi serve in buona fede. Su di che così dice Ulpiano:* Se io diedi una cosa a Comodato ad un uomo libero che mi serviva in buona fede ed era da me creduto servo, vediamo se io abbia l'azione Di comodato. Celso il figlio diceva che, se io avessi a lui comandato di fare qualche cosa, avrei contro di lui o l'azione Di mandato (3) o quella Per le parole prescritte. Lo stesso adunque si dee dire anche in riguardo al Comodato. E non osta il non avere contrattato con quel qualunque uomo libero che ci serviva di buona fede, coll' intenzione di fargli contrarre una obbligazione; giacchè bene spesso accade che si contragga una obbligazione tacita, fuor di ciò di che si tratta; come sarebbe se per errore venisse pagata una somma indebita.

VII. *Osserva non essere necessario che il comodante sia veramente il padrone della cosa comodata, o creda di esserlo.*

(1) Sarà dunque tenuto all' azione Di dolo.

(2) In forza del quale Rescritto si concede l'azione utile contra i pupilli pei loro contratti, in quanto ne sono diventati più ricchi, quantunque i contratti siano stati fatti senza l' autorità del tutore.

(3) Intendasi dell' azione utile Di mandato, ovvero, come soggiunge il Giureconsulto, dell' azione *Praescriptis verbis*, a somiglianza dell'azione Di mandato, perchè la *l.* 19 § 2 *ff. Mandati* dice espressamente che in questo caso non ha luogo l' azione diretta.

IV. Nunc videndum in quibus speciebus Commodati actio locum habeat. Et est apud Veteres de hujusmodi speciebus dubitatum. l. 5 § 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Rem tibi dedi ut creditori tuo pignori dares; dedisti: non repigneras ut mihi reddas. Labeo ait, Commodati actionem locum habere. Quod ego puto verum esse, nisi merces intervenerit, tunc enim vel In factum, vel Ex locato conducto agendum erit: plane si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, Mandati erit actio. d. l. 5 § 12 ad Ed.

V. Impuberes Commodati actione non tenentur; quoniam nec consistit Commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate. Usque adeo ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non tenetur; quia ab initio non constitit. l. 1 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Nec in furiosum Commodati actio danda est.

Sed Ad exhibendum adversus eos dabitur: ut res exhibita vindicetur. l. 2 Paul. lib. 29 ad Edict.

Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem Commodati actionem, secundum D. Pii Rescriptum. l. 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VI. Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, quasi servo rem commodavero: videamus an habeam Commodati actionem. Nam et Celsus filius ajebat, si jussissem eum aliquid facere, vel Mandati cum eo vel Praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in Commodato erit dicendum. Nec obstat quod non hac mente cum eo quilibet bona fide nobis serviret contraheremus quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit ut, extra id quod agitur, tacita obligatio nascatur; veluti quum per errorem indebitum solvendi causa datur. l. 13 § 2 Pomp. lib. 11 ad Sab.

Imperciocchè possiamo comodare la cosa altrui da noi posseduta, quantunque la possediamo sapendo che la è di altri.

Dimanierachè, sebbene il comodante fosse un ladro o un possessore di mala fede, tuttavia avrà l'azione Di comodato.

SEZIONE II.

Delle azioni che discendono dal contratto di Comodato.

Da questo contratto nascono due azioni, Diretta, *cioè e* Contraria. *Ed è questa per verità un' azione civile e non pretoria; quantunque il Pretore col suo Editto* (*sopra n.° 1*) *prometta di dare egli l' azione Di comodato. Si vede assai spesso che i Pretori, come moderatori e custodi del Gius civile, promettono di dare coi loro Editti anche le azioni civili.*

ARTICOLO I.

Dell'azione Diretta Di comodato.

L' azione Diretta Di comodato *è quella che compete per la restituzione della cosa comodata.*

Intorno a quest'azione esamineremo: 1.° A chi e contra chi sia concessa, 2.° Quando uno possa intentarla per farsi restituire la cosa comodata; 3.° Che cosa entri in quest'azione; 4.° Finalmente se, avendo comodate più cose, uno possa agire per la restituzione di ciascheduna cosa separatamente.

§ 1. *A chi e contra chi sia concessa quest'azione.*

VIII. *L'azione* Di comodato *Diretta è concessa al comodante contra il comodatario.*

Che se la cosa fu comodata a più persone simultaneamente, quantunque sia di natura tale che ciascheduna singola persona non possa fare uso che di una parte di essa, tuttavia ciascheduna di esse è tenuta a quest'azione in solido.

Così insegna Ulpiano: Se una vettura fu comodata o locata a due persone simultaneamente, Celso il figlio nel lib. 6 dei Digesti dice potersi dubitare se ciascheduna di esse sia tenuta in solido, o per la sua parte soltanto. Egli dice che due persone non possono avere in solido la proprietà o il possesso di una stessa cosa, e che di due persone non può ciascheduna avere la proprietà di una singola parte, ma può bensì avere una parziale proprietà indivisa di tutta la cosa. L' uso poi di un bagno, di un portico o di un campo appartiene a ciascheduno per intiero; giacchè l' uso che fa una persona di taluna di quelle cose non ne toglie l'uso all'altra persona. Ma trattandosi di una vettura comodata o locata a due persone, ciascheduna di esse ha effettivamente l' uso di parte della vettura, perchè una sola persona non può occupare tutte le parti della vettura. Ora egli dice, essere più giusto che ciascheduno sia intieramente responsabile del dolo, della colpa, della negligenza e della mancanza di custodia. Laonde

---

VII. Commodare possumus alienam rem quam possidemus; tametsi scientes aliena possideamus. l. 15 Paul. lib. 29 ad Ed.

Ita ut, etsi fur vel praedo commodaverit: habeat Commodati actionem. l. 16 Marc. lib. 5 Dig.

VIII. Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. 6 Digestorum, quaeri posse utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. Et ait: Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere; usum autem balinei quidem vel porticus, vel campi, uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur. Verum in vehiculo commodato vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam. Sed esse verius ait, et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodam modo rei

quelle due persone sono assomigliate a due condebitori solidarii; e se una di esse, chiamata in Giudizio, avesse pagato la condanna, l'altra sarebbe liberata; e se la cosa comodata o locata venisse rubata, ad ambedue competerebbe l'azione Per furto (1); dimanierachè, intentata quest' azione dall' uno, l' altro non ha più azione contra il ladro.

Laonde si domanda se l' azione Di comodato debba essere intentata contro di quel solo che avesse intentato quella Per furto. Celso dice che, se il comodante si rivolgesse contra quello che non promosse l' azione Per furto, e questi fosse pronto di convenire a suo rischio l'altro che mediante l'azione Per furto risentì lucro dalla cosa Comodata, questi dovrebb'essere ascoltato ed assolto (2).

Ma se il comodante esercitò contra uno dei due socii l'azione Per la Legge Aquilia, ed il danno cagionato fu pagato dall' altro socio, stato obbligato a risarcirlo in forza dell' azione Di comodato; vuolsi esaminare se questo secondo possa domandare che esso comodante gli trasmetta l' azione Per la Legge Aquilia contra l' altro. Ed in vero (3), se il comodante esercitò già l' azione Aquilia contra quello ch' egli chiama in Giudizio in forza dell' azione Di comodato; sarebbe cosa di tutta equità ch' egli dovesse rimettergli quell' azione; qualora per avventura non si dicesse che, esercitando egli l' azione Aquilia, verrebbe a conseguire meno di quanto ha conseguito a titolo di Comodato; la qual cosa sembra ragionevole.

IX. Se si diede a Comodato ad un figlio di famiglia o ad un servo, si potrà impetire soltanto Pel peculio (4).

Si potrà poi litigare anche direttamente contra il figlio di famiglia.

Parimente se uno avrà comodato ad una serva o ad una figlia di famiglia, eserciterà l'azione soltanto Pel peculio (5).

Ciò che abbiamo detto, cioè che per quest' azione il padre o il padrone del comodatario sono tenuti soltanto Pel peculio, si debbe intendere colla restrizione, che non sia per parte loro concorso dolo; imperciocchè il padre o il padrone vengono condannati non solamente pel dolo di quelli che sono soggetti alla loro podestà, ma eziandio per

(1) Vedi in appresso nel lib. 47 il tit. *de Furtis.*

(2) A nome del comodante, a cui compete l' azione Di comodato.

(3) Suppongasi che un servo sia stato comodato a Tizio ed a Sejo perchè se ne servissero in comune: ora Tizio uccise ingiustamente il servo. Il comodante non potrebbe esercitare contra Tizio l'azione *Di comodato*, qualora non gli rimettesse l'azione Per la Legge Aquilia; ovvero almeno mediante l'azione Per la Legge Aquilia non potrebbe conseguire se non colla deduzione di ciò che avesse già conseguito mediante l'azione Di comodato. La ragione si è perchè la buona fede non soffre che il comodante consegua due volte la medesima cosa; e per la stessa ragione non può intentare l' azione Di comodato contra Sejo senza cedergli l' azione Aquilia che ha contra Tizio.

(4) Ma non si potrà per tal causa concedere l'azione nossale; poichè le azioni derivanti dai contratti de' servi, benchè abbiano luogo a cagione del dolo de' servi medesimi, tuttavia non sono nossali; come vedemmo nel tit. *de Noxal. act.*

(5) Vale a dire, contra il padre o il padrone; poichè la sola figlia di famiglia sarà tenuta per quest' azione, come abbiamo detto sopra in riguardo al figlio di famiglia.

---

habebuntur: et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum; et ambobus competit Furti actio. (l. 5 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.)*; ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur.* l. 6 Pomp. lib. 5 ad Sab.

Unde quaeritur, si alter Furti egerit, an ipse solus debeat Commodati conveniri. Et ait Celsus: Si alter conveniatur qui Furti non egit; et paratus sit periculo suo convenire alterum qui Furti agendo lucrum sensit ex re Commodata; debere eum audiri et absolvi. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Sed si Legis Aquiliae adversus socium ejus habuit commodator actionem, videndum erit ne cedere debeat; si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur Commodati actione sarcire compellitur. Nam etsi adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est ut Commodati agendo remittat actionem; nisi forte quis dixerit, agendo eum e Lege Aquilia hoc minus consecuturum quam ex causa Commodati consecutus est: quod videtur habere rationem. d. l. 7 § 1.

IX. Si filiofamilias servove commodatum sit, duntaxat De peculio agendum erit.

Cum filio autem familias ipso, et directo quis poterit.

Sed etsi ancillae vel filiaefamilias commodaverit, duntaxat De peculio erit agendum. l. 3 § 4 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnatur; sed et

la frode loro personale: questa è la distinzione che fa Giuliano nel lib. 11 parlando dell'azione Pignoratizia.

X. *Finalmente quest' azione si concede anche contra l'erede del comodatario. Quindi Diocleziano e Massimiano:* Tu puoi esercitare l' azione Di comodato anche contra gli eredi di tuo marito, a fine di farti restituire le robe che tu hai dato al marito stesso perchè le ponesse in pegno per proprio conto; purchè il debito sia estinto.

L' erede *poi* di quello che ha ricevuto il Comodato, viene chiamato in Giudizio per la sua porzione ereditaria; qualora per altro, essendo in istato di restituire tutta la cosa, non lo faccia; poichè in tal caso dall'arbitrio del buon giudice viene condannato alla restituzione dell' intiero.

Similmente se l'azione Di comodato viene esercitata contra l' erede pel fatto di lui, sarà condannato per l' intiero, anche se foss'erede per una parte.

§ 2. *Quando si possa, mediante quest' azione, domandare la cosa comodata.*

XI. Siccome il dare a Comodato è un atto di volontà e di officiosità piuttostochè di necessità; così a quello che fa tal benefizio spetta di prescrivere il modo ed il fine del Comodato. Ma quando il benefizio è fatto, cioè dopo conchiuso il Comodato, il prescrivere il fine, il pentirsi, il torre intempestivamente l'uso della cosa comodata, sono cose contrarie alla officiosità non solo, ma eziandio all' obbligazione contratta mediante la consegna ed accettazione della cosa. E di vero, fra le due parti si fa un affare vicendevole, donde nascono vicendevoli azioni, in modo che ciò che in origine derivò da un atto benefico e di pura volontà, si converte in reciproche prestazioni ed azioni civili: siccome accade in uno che avesse cominciato ad amministrare gli affari di un assente; il quale non potrebbe impunemente abbandonarli qualora fossero per perire, perchè, se non se ne fosse immischiato, un altro forse ne avrebbe preso la cura. In fatti DIPENDE BENSÌ DALLA VOLONTA' L' ASSUMERE UN MANDATO, MA, ASSUNTO CHE SIA, È DOVERE L'ESEGUIRLO. Per la qual cosa, se tu mi comodasti delle tavolette da scrivere, affinchè il debitore mi facesse una cauzione, non faresti poi bene domandandomene inopportunamente la restituzione; perchè se tu me le avessi negate, io le avrei comperate, o mi sarei servito di testimonii. Sarebbe lo stesso se, avendomi comodato delle travi per puntellare una casa, tu poi volessi riprenderle, ovvero scientemente me le avessi date difettose; perchè CONVIENE FARE IL BENEFIZIO PER AJUTARE, NON PER INGANNARE ALTRUI. Egli è per ciò che in tutti questi casi concedere si dee anche l'azione Contraria utile (1).

(1) Cioè, efficace.

---

ipsius quoque domini vel patris fraus duntaxat venit; ut Julianus lib. 11 *circa Pigneratitiam actionem distinguit.* d. l. 3 § 5.

X. De restituendis rebus, quas marito obligandas pro se dederas, postquam debitum fuerit extenuatum, Commodati actionem etiam adversus heredes ejus exercere potes. l. 3 Cod. de Commod.

Heres ejus qui Commodatum accepit, pro ea parte qua heres est convenitur: nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat. Tunc enim condemnatur in solidum; quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat. sup. d. l. 3 § 3.

Si ex facto heredis agatur Commodati; in solidum condemnatur, licet ex parte heres est. l. 17 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

XI. Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare; ita modum Commodati finemque praescribere, ejus est qui beneficium tribuit. Quum autem id fecit; id est, postquam commodavit; tunc finem praescribere, et retro agere, atque intempestive usum Commodatae rei auferre, non officium tantum impedit; sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem; et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles: ut accidit in eo qui absentis negotia gerere inchoavit; neque enim impune peritura deserit: suscepisset enim fortassis alius, si is non cepisset. VOLUNTATIS EST ENIM SUSCIPERE MANDATUM, NECESSITATIS CONSUMMARE. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret: non recte facies, importune repetendo. Nam si negasses; vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti; deinde substraxisti, aut etiam sciens viciosa commodaveris. ADJUVARI QUIPPE NOS, NON DECIPI, BENEFICIO OPORTET. Ex quibus causis etiam Contrarium judicium utile esse ducendum est. d. l. 17 § 3.

§ 3. *Che cosa entri nell'azione* Di comodato *diretta.*

XII. *L'azione Di comodato Diretta ha per oggetto la restituzione della cosa comodata. Come il comodatario debba fare questa restituzione, ce lo insegna Gajo:* Per verità quegli che ha ricevuto un mutuo, se viene a perdere per qualunque accidente la cosa ricevuta, rimane tuttavolta obbligato; quegli poi che ha ricevuto una cosa per usarne, non è obbligato di restituirla (1) se per qualche accidente di forza maggiore, a cui l'uomo non può resistere (come sarebbe un incendio, una rovina, un naufragio) avesse perduta la cosa ricevuta; benchè, d'altro canto, sia tenuto a custodire la cosa con esattissima diligenza. E non basta che abbia adoperato quella stessa diligenza che nelle cose proprie, nel caso che un altro l'abbia potuta custodire con diligenza maggiore. Egli è tenuto eziandio pei casi di forza maggiore, se v'intervenne colpa per parte sua; come se, fattasi comodare dell'argenteria per servirsene in una cena che egli era per imbandire agli amici, si mise in viaggio e portò seco quell'argenteria; la quale, o per sopravvenuto naufragio, o per rapina d'assassini o d'inimici, andò poi perduta.

Ciò consuona a quanto dice Ulpiano: Ora facciamoci ad esaminare che cosa entri nell'azione Di comodato, se il dolo soltanto ovvero anche la colpa; e se il comodatario sia risponsabile anche di ogni pericolo (2). E di vero, ne' contratti talvolta siamo risponsabili del dolo soltanto, e talvolta anche della colpa. Siamo risponsabili soltanto del dolo nel deposito, perchè il depositario non ritrae dal deposito veruna utilità; qualora non abbia ricevuto mercede; perchè in questo caso, anche secondo le Costituzioni, egli è risponsabile eziandio della colpa; oppure qualora non fosse da principio convenuto che il depositario stesse risponsabile anche della colpa e del pericolo. Ma quando il contratto è egualmente vantaggioso alle due parti contraenti, come nella compera, nella locazione, nella costituzione di dote, nel pegno e nella società, ciascheduno è risponsabile e del dolo e della colpa. Siccome poi il Comodato risguarda ordinariamente il vantaggio soltanto del comodatario, così è più vera l'opinione di Q. Mucio, il quale stima che il comodatario sia risponsabile e per la colpa e per la mancanza di diligenza (3).

(1) La ragione della disparità si è, che il comodatario dee restituire la cosa medesima, e l'obbligazione si estingue quando la cosa perisce, come si vedrà nel tit. *de Solutione et liberat.* lib. 46.; laddove quegli che prende a mutuo non è debitore del danaro stesso che ha ricevuto, ma è debitore di una medesima quantità e di una medesima spezie di danaro, il che non può mai perire.

(2) Ciò intender si dee di una colpa lievissima, non della forza maggiore, che avvenne senza colpa, come testè abbiamo veduto nella decisione di Gajo.

(3) Cioè, esattissima.

XII. *Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is vero qui utendum accepit; si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina, naufragio), rem quam accepit, amiserit; securus est: alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare compellitur. Nec sufficit ei eamdem diligentiam adhibere quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in majoribus casibus si culpa ejus interveniat, tenetur: veluti si, quasi amicos ad coenam invitaturus, argentum quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit; et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit.* l. 1 § 4 ff. de Oblig. et act. Gajus lib. 2 Aureor.

Nunc videndum est quid veniat in Commodati actionem, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus. Dolum in deposito, nam quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit; tunc enim (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur; aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur; ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate; et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur; et ideo verior est Q. Muciis ententia, existimantis et culpam praestandam et diligentiam. l. 5 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Massimamente se la cosa data fu stimata, quegli che l'ha ricevuta, e che promise di restituirne il valore, è responsabile d'ogni pericolo.

XIII. *La principale diligenza che il comodatario debba avere, consiste in ciò, che egli dee diligentemente custodire la cosa comodata.*

Laonde egli è risponsabile del furto che ne fosse fatto, da chiunque, ancorchè fosse un servo del comodante.

P. e. Nell'esercito io diedi l'uso di alcuni vasi ai contubernali (1) a comune pericolo; poscia il mio servo, portatili via, se ne fuggì presso il nemico; appresso ritornò senza i vasi. Egli è certo che io ho l'azione Di comodato contra ciascheduno dei contubernali per la loro rispettiva parte (2). Ma essi hanno verso di me l'azione Di furto a nome del servo; poichè il delitto segue sempre il delinquente; e se io diedi a te a Comodato una cosa da servirtene a tuo pericolo, e quella cosa ti viene sottratta dal mio servo, tu potrai a nome di quel intentare contro di me l'azione Di furto.

XIV. Peraltro gli Antichi hanno dubitato se ci fosse o no l'obbligo di custodire il servo comodato; perchè talvolta si debbe avere custodia anche del servo se fu consegnato legato oppure in tale età che esigesse custodia. Certamente se quegli che lo chiese a prestito convenne di custodirlo, egli sarà tenuto.

Fuori di questi casi, non solamente il comodatario non è obbligato di custodire il servo comodato; ma non è neppure risponsabile del furto delle cose che gli vennero date a Comodato insieme col servo e che questi portò via. Sarebbe altrimenti di quelle cose che il servo comodato avesse perduto; perchè non si dovevano a lui affidare.

Quindi se tu mi pregasti che io ti comodassi un servo con una bilancia, ed il servo la perdette, C. Attilio dice che tu sei responsabile del pericolo, perchè anche la bilancia ti fu comodata, e perciò tu sei risponsabile della sua colpa anche in riguardo alla bilancia. Certamente se il servo fuggì con essa, il comodatario non è risponsabile (3); purchè non fosse fuggito per colpa di lui.

XV. *Circa le altre cose comodate, si esige nel comodatario tale custodia, che, quand' anche il comodante invigili alla sua cosa, tuttavia il comodatario non è dispensato dal custodirla.*

Così, contra il parere di Labeone, insegna Ulpiano, dicendo: Se tu mi pregasti di allestirti un triclinio, e di somministrarti l' argenteria di servizio; ed io lo feci; e se poscia, avendomi tu chiesto di fare lo stesso nel giorno susseguente, e non avendo io il

(1) *Contubernali* si chiamano que' dieci soldati che stanno assieme sotto la medesima tenda. Veget *de Re milit.*

(2) Cioè, fu convenuto che il pericolo fosse comune, e che ciascuno fosse tenuto per la sua parte. Ordinariamente poi, quando sono più comodatarii, ciascheduno è tenuto solidariamente. Così Cujacio.

(3) Perchè io deggio diffidare meno di quello che mi fece il comodato.

Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo qui aestimationem se praestaturum recepit. d. l. 5 § 3.

XIII. Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare. d. l. 5 § 5.

In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi: ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit, et postea sine vasis receptus est. Habiturum me Commodati actionem cum contubernalibus constat, pro cujusque parte. Sed et illi mecum Furti, servi nomine, agere possunt; quando et noxa caput sequitur; et, si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum Furti possis servi nomine. l. 21 § 1. African. lib. 8. Quaest.

XIV. Sed an etiam hominis Commodati custodia praestetur, apud Veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia praestanda est; si vinctus commodatus est, vel ejus aetatis ut custodia indigeret. Certe si hoc actum est ut custodiam is qui rogavit, praestet; dicendum erit praestare. sup. d. l. 5 § 6.

Si me rogaveris ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdiderit; C. Attilius (*) *ait periculum ad te respicere: nam et lancem videri commodatum; quare culpam in ea quoque praestandam. Plane si servus cum ea fugerit; eum qui Commodatum accepit, non teneri: nisi fugae praestitit culpam.* d. l. 5 § 13.

XV. Si de me petisses ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium praeberem, et fecero; deinde petisses ut idem sequenti die facerem: et cum commode argentum domum re-

(*) Altrimenti *Cartilius*, e di questo Giureconsulto si fa menzione nella *l.* 69 *ff. de Hered. Instit.*

comodo di riportare a casa mia l'argenteria, quivi la lasciai, ed essa andò perduta; quale azione potrò io intentare? e chi ne soffrirà la perdita? Labeone dice che molto importa di distinguere se io abbia messo o no un custode; che se lo misi, sopra di me cade la perdita; se no, la perdita cade sopra quello a cui fu lasciata l' argenteria. Io penso che si possa per verità esercitare l' azione Di comodato, e che quegli presso il quale furono lasciate le cose, debba custodirle, qualora non siasi altrimenti espressamente convenuto.

XVI. Quegli a cui venne comodata una cosa, debbe avere diligenza tale, che si estenda anche agli accessorii della cosa stessa; p. e. se io ti diedi a Comodato una cavalla accompagnata dal suo poledro, gli Antichi risposero che tu dei custodire anche il poledro.

XVII. *Abbiamo veduto che ordinariamente il comodatario è tenuto anche per la colpa lievissima.* Ciò si debbe intendere se la cosa è comodata solamente in grazia di quello che l' ha ricevuta; ma se il Comodato fu fatto in grazia di ambedue le parti, come p. e. se avendo noi due invitato a cena un amico comune, tu assumesti la cura di allestire la cena, ed io prestai l' argenteria; io trovo scritto presso alcuni Giureconsulti che tu non sei risponsabile se non del tuo dolo. Si può per altro domandare se tu sii tenuto anche per la colpa, dimodochè si stimi come colpa ciò che sarebbe riputato tale in riguardo alle cose date in pegno o a titolo dotale (1).

Alcuna volta quegli che domanda la cosa a Comodato è tenuto soltanto pel dolo; come sarebbe se uno avesse così convenuto, ovvero se avesse comodato per propria causa soltanto p. e. alla propria sposa o alla propria moglie, affinchè gli si presentasse più decentemente: ovvero se un Pretore dando pubblici giuochi, prestò qualche cosa a quelli che montano le scene; o se uno prestò spontaneamente qualche cosa al Pretore in tale occasione.

XVIII. *Chiunque però siasi quello in favore del quale la cosa fu comodata, il comodatario non è tenuto di restituirla, se egli si trova nell' impossibilità di farlo senzachè vi sia colpa da parte sua.*

Quindi, se mi fu comodata una cosa affinchè io la dessi in pegno, Labeone dice benissimo che, qualora senza mia colpa fossi nell' impossibilità di riscattarla, ed il creditore non volesse restituire il pegno, a te competerebbe l' azione Di comodato soltanto per farti cedere le mie azioni contra il creditore. S' intende poi che in me non sia colpa quando io abbia pagato la somma, o sia pronto a pagarla. È cosa giusta certamente che il comodatario porti le spese della lite, e le altre relative all'affare.

(1) Rispetto alle quali cose s' imputa soltanto la colpa lieve, non la lievissima.

---

ferre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit: qua actione agi poterit, et cujus periculum erit? Labeo de periculo scripsit, Multum interesse, custodem posui an non; si posui, ad me periculum spectare; si minus, ad eum penes quem relictum est. Ego puto, Commodati quidem agendum; verum custodiam eum praestare debere penes quem res relictae sunt, nisi aliud nominatim convenit. l. 5 § 14 Ulp. lib. 24 ad Ed.

XVI. Usque adeo autem diligentia in re commodata, praestanda est, ut etiam in ea quae sequitur rem commodatam praestari debeat, ut puta, equam tibi commodavi quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere, Veteres responderunt. d. l. 5 § 9.

XVII. Haec ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res: at si utriusque, veluti si communem amicum ad coenam invitaverimus tuque ejus rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim; scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeat: sed videndum est ne et culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet. l. 18 ¶ haec ita. Gajus lib. 9 ad Ed. Provinc.

Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit, praestabit: ut puta, si quis ita convenit; vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsae forte suae, vel uxoris quo honestius culta ad se deduceretur; vel si quis ludos edens Praetor Scaenicis commodavit; vel ipsi Praetori quis ultro commodavit. d. l. 5 § 10.

XVIII. Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignerandi, creditor autem nolit reddere pignus; competere tibi ad hoc duntaxat Commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. Abesse autem culpa a me videtur, sive jam solvi pecuniam, sive solvere sum paratus. Sumptus plane litis caeteraque, aequum est eum agnoscere qui Commodatum accepit. d. l. 5 § 12 ¶ idem Labeo.

Perciò in questo caso altresì, se tu mi hai comodato dell'argento, ed io per farlo portare a te lo consegnai ad un servo così bravo, che niuno avrebbe creduto ch'esso potesse lasciarsi ingannare da mala gente; e quel servo si lasciò ingannare e portar via l'argento; il danno sarà tuo, e non mio.

Sarò ancora meno risponsabile della perdita nel caso seguente.

Un servo madato per domandare la restituzione di una cosa comodata, dopo di averla ricevuta, fuggì. Se il proprieterio ordinò che a colui fosse data, egli dee sopportarne la perdita.

Si noti per incidenza, che, se il proprietario mandò soltanto per avvertire che gli si restituisse la cosa comodata, la perdita cade a danno del comodatario (1).

In generale, non si può imputare al comodatario quel danno ch'egli non potè impedire.

P. e. Ciò che accade per vecchiaja o per malattia, ciò che fu tolto dai masnadieri o per altro simile acidente perì, si dee dire non essere imputabile al comodatario, qualora non sia intervenuta qualche sua colpa. Laonde egli non sarà tenuto se la cosa perì per incendio, per rovina, o per altro qualsiasi caso furtuito; purchè potendo salvare le cose comodate, ei non abbia trascurato di farlo per salvare le proprie.

XIX. *Adunque 1.° I danni derivati da caso fortuito non vengono imputati, qualora non sia intervenuta colpa. Su di che così dice Gajo:* Si debbe adoperare nelle cose comodate quella stessa diligenza che un diligentissimo padre di famiglia adoprerebbe nelle cose proprie; dimanierachè il comodatario sarà responsabile di tutti gli accidenti fuorchè quelli i quali non si possono impedire, come la morte de'servi avvenuta senza suo dolo o colpa, l'incursione de'masnadieri o de'nemici, le insidie de' pirati, il naufragio, l'incendio, la fuga di que' servi che non si sogliono custodire. Ciò poi che abbiamo detto circa i masnadieri, i pirati ed il naufragio, debbe intendersi nel caso che sia stata comodata la cosa ad alcuno affinchè la trasporti seco in paesi lontani; imperciocchè se io avessi comodato argenteria ad uno affinchè potesse, come diceva, invitare i suoi amici a cena, ed egli avesse invece portato seco l' argenteria in paesi lontani, non v' ha dubbio ch'egli è risponsabile anche per gli accidenti dei pirati, degli assassini e del naufragio.

Similmente Ulpiano: Talvolta quegli che chiese il Comodato è tenuto anche pel danno derivato dalla morte: imperciocchè se io ti comodai un cavallo per andare alla tua casa di campagna, e tu lo hai condotto alla guerra; sarai tenuto all' azione Di como-

(1) Perchè la sua colpa consiste nell' avere affidato a quel tale la cosa comodata.

Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum ut a quibusdam malis hominibus deciperetur; tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. l. 20. Julian. lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Commodatam rem missus qui repeteret, quum recepisset, aufugit: si dominus ei dari jusserat, domino perit. l. 12 § 1 Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Si commonendi causa miserat ut referretur res commodata; et qui commodatus est. d. § 1.

Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit; dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui Commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur; nise forte, quum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 68 ad Ed.

XIX. In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit; veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa ejus accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit: sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. l. 18. Gajus lib. 9 ad Ed. Provinc.

Sed interdum et mortis damnum ad eum qui Commodatum rogavit, pertinet. Nam si tibi equum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris; Commodati teneberis. Idem

dato. Così pure se t' avessi comodato un servo. Certamente se ti prestai il cavallo perchè lo conducessi alla guerra, io devrò sottostare al danno della morte. Così Namusa dice che se io ti avessi Comodato un servo copritore, e questi fosse restato morto cadendo dall'armadura, il danno sarà mio: sebbene io penso che ciò sia vero qualora io ti abbia prestato il servo per farlo lavorare anche sull'armadura: che se poi te lo imprestai per farlo lavorare nel piano, e tu lo facesti andare sull'armadura; ovvero se l'armadura era male costrutta, o non diligentemente da altri e non da lui legata, o se per essere le funi e le pertiche troppo vecchie egli perì; io dico che il danno cagionato per colpa di te che hai chiesto il Comodato, dee stare a carico tuo (1). Anche Mela dice che se un servo comodato ad un lavoratore di pietre, perì sotto il palco, quell' artefice che con negligenza adattò il ponte, è tenuto all' azione Di comodato.

2.° *I danni derivati dal caso fortuito sono per altro imputabili al comodatario, qualora egli siasene chiamato specialmente rispensabile.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il danno cagionato dagli accidenti di forza maggiore non è per verità imputabile ordinariamente al comodatario: ma come tu dici che quegli il quale ti domandò di prestargli un bue, convenne di assumere in sè il rischio della perdita e del danno avvenibili per la minaccia di una prossima incursione nemica; il Preside della provincia, se tu proverai ch' egli ti abbia promesso indennità, lo costringerà ad adempire la convenzione.

XX. *Abbiamo veduto in quanto per quest' azione il comodatario sia tenuto a restituire la cosa comodata.*

Ed in vero, egli dee restituirla non deteriorata; imperciocchè se la cosa comodata viene bensì restituita, ma in uno stato peggiore, non la si considera restituita, qualora non sia risarcito il danno. Di fatto dicesi propriamente restituita una cosa, quando viene restituita in istato peggiore.

Così è, purchè la cosa non sia stata deteriorata in forza dell' uso stesso pel quale fu comodata.

Quindi se io ti avrò comodato un cavallo perchè te ne servissi sino ad un certo luogo; e senza tua colpa, nel viaggio il cavallo deteriorò; non sarai tenuto all'azione Di comodato; perciocchè non è tua ma è mia la colpa se ti diedi a Comodato il cavallo per un viaggio più lungo ch'esso non poteva sostenere.

E generalmente, egli è certo che quegli il quale impiegò la cosa comodata per l'uso convenuto nel Comodato, non è risponsabile del deterioramento; purchè non vi sia colpa per sua parte; ma se fu deteriorata per sua colpa, egli sarà tenuto.

(1) Cioè quello al quale il servo fu comodato.

---

erit et in homine. Plane si sic commodavi ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit; periculum meum esse Namusa ait. Sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi ut et in machina operaretur. Caeterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina: aut si machinae culpa factum, minus diligenter non ab ipso ligatae, vel funium perticarumque vetustate; dico periculum quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit: Si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum Commodati, qui negligentius machinam colligavit. l. 5 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Ea quidem quae vi majore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur imputari non solent. Sed cum is qui a te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur; Praeses provinciae, si probaveris eum indemnitatem tibi promisisse, placitum conventionis implere eum compellet. l. 1 Cod. h. t.

XX. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita; non videbitur reddita, quae deterior facta redditur: nisi quod interest praestetur. Proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur. l. 3 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum: si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit; non teneris Commodati. Nam ego in culpa ero qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit. l. 23 Pomp. lib. 21 ad Q. Mucium.

Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil praestare; si eam in nulla parte, culpa sua deteriorem fecit; verum est. Nam si culpa ejus fecit deteriorem, tenebitur. l. 10 Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Non è tenuto parimente il comodatario se la cosa senza colpa di lui fu deteriorata da qualche altra persona. Quindi non v'ha dubbio che quelli i quali assumono di conservare qualche cosa o la ricevono ad uso, non sono tenuti pel danno ingiustamente cagionato da un altro (1). Ed in vero, qual cura o diligenza possiamo noi adoperare in modo che niuno possa a noi recare danno ingiustamente (2)?

XXI. *In quest'azione è pure compreso*, che, se fu convenuto che la cosa comodata sia restituita in un certo luogo od in un tempo determinato, il giudice debbe avere riguardo a questo tempo ed a questo luogo.

XXII. In quest'azione, siccome nelle altre azioni di buona fede, si dovrà similmente prestare il giuramento in lite; e per determinare il valore della cosa, converrà riferirsi al tempo del giudizio, benchè nelle azioni di stretto Diritto sia da riferirsi al tempo in cui fu contestata la lite.

Bisogna osservare che, se alcuno intentò quest'azione, ed accettò l'offerta a lui fatta del valore della cosa, egli ne trasmette la proprietà all'offerente.

Pomponio dice egualmente: Quegli che ricevette una cosa a Comodato, se venne condannato perchè non potè offerire la cosa comodata essendo essa smarrita; può farsi dare cauzione che il proprietario gliela restituirà, qualora venga ritrovata.

§ 4. *Se furono comodate più cose, si domanda se si possa ripetere ciascheduna di esse separatamente.*

XXIII. Viviano dice che, se furono date a Comodato due cose, si può benissimo promuovere l'azione per l'una o per l'altra; e questa opinione è da Pomponio stimata vera nel caso che le due cose siano separate: imperciocchè quegli che diede a Comodato p. e. una carrozza o una lettiga, non può intentare l'azione per le singole parti.

ARTICOLO II.

Dell'azione Di comodato *Contraria.*

XXIV. *L'azione* Di comodato *Contraria compete al comodatario contra il comodante.*

Quest' azione viene concessa per parecchie cause; come p. e. se il comodatario fu impedito di servirsi della cosa a quell'uso per cui fu comodata.

Perciò Giuliano finalmente dice: Io ti prestai un codice e tu vi hai fatto scrivere sopra un chirografo di cauzione dal tuo debitore; ed io cancellai quel chirografo. Se io ti diedi a Comodato quel libro affichè sopra di esso ti fosse fatta la cauzione, sarò te-

(1) Purchè il danno non sia recato dal condebitore. Sopra n. 8.
(2) Vedi *l.* 41 *ff. Locat. lib.* 19.

Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est. Qua enim cura aut diligentia consequi possumus ne aliquis damnum nobis injuria det? l. 19 Julian. lib. 1 Dig.

XXI. Si ut certo loco vel tempore reddatur commodatum, convenit; officio judicis inest ut rationem loci vel temporis habeat. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XXII. In hac actione, sicut in caeteris bonae fidei judiciis, similiter in litem jurabitur. Et rei judicandae tempus, quanti res sit observatur: quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 28 Ed.

Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit. d. l. 5 § 1.

Is qui Commodatum accepit, si non apparentis rei nomine Commodati condemnetur, cavendum ei est ut repertam dominus ei praestet. l. 13 idem lib. 11 ad Sabin.

XXIII. Duabus rebus commodatis, recte de altera Commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum si separatae sint, Pomponius scripsit. Nam eum qui carrucham puta vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus. l. 17 § 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

XXIV. Denique ait: Si tibi codicem commodavero, et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris; egoque hoc interlevero: si quidem ad hoc tibi commodavero ut caveretur tibi in

nuto verso di te all' azione contraria Di comodato (1); se poi non te lo diedi per tale uso, e tu non mi avvertisti che in esso era scritto un chirografo a tuo favore, avrò invece io (dice) l' azione Di comodato, ed anzi Di furto, perchè della cosa comodata facesti altro uso: nello stesso modo (egli prosegue) ch' è tenuto all' azione Di furto quegli che si serve del cavallo o del vestimento ad altro uso che quello per cui venne comodato.

XXV. *Quest' azione Contraria è concessa per molte altre cause, che Gajo così espone.* Vi possono essere giuste cause per intentare l' azione contra quello che diede a Comodato; p. e. per le spese incontrate nella malattia di un servo, ovvero per quelle fatte dopo la fuga del servo, per ritrovarlo e ricondurlo. Rispetto alle spese di cibaria, per ragione naturale esse spettano a quello che ha ricevuto per servirsene. Ed anche ciò che abbiamo detto delle spese per malattia o fuga, si debbe intendere delle spese maggiori; poichè in riguardo alle piccole spese è più ragionevole il dire che, come quelle di cibaria, appartengono al comodatario.

XXVI. *Il comodatario ha pure l' azione Contraria pel danno a lui cagionato dal vizio della cosa comodata; del qual vizio il comodante aveva cognizione, e non fece parola.* *Quindi p. e.* se alcuno scientemente diede a Comodato vasi difettosi, e il vino o l' olio messovi dentro rimase guasto o andò versato; egli per tal titolo debb' essere condannato.

Similmente, se il servo che ti diedi a Comodato commise un furto, si domanda se quest' azione Contraria basti, come si è veduto nel caso di restituzione di spese fatte per cura del servo; ovvero se si possa esercitate l' azione Per furto. E certamente il comodatario ha l' azione nossale Per furto; e non è tenuto il comodante all' azione Contraria se non in quanto, conoscendo egli il servo essere ladro, lo avesse comodato a chi non sapeva che colui fosse tale.

XXVII. *Vi ha un' altra causa per cui si concede quest' azione:* Io perdei la cosa comodata, e ne pagai il prezzo (2); poscia la cosa pervenne in tuo potere. Labeone dice che, in forza dell' azione Contraria, o tu dei darmi la cosa, o restituirmi il prezzo che da me ricevesti.

Sarà lo stesso nel caso seguente: Tu mi desti a Comodato una cosa, e poi me la portasti via; quindi, esercitando tu l' azione Di comodato, e non sapendo io che tu me l' avevi portata via, il giudice mi condannò; ed io pagai. In appresso scopersi che tu me l' avevi portata via. Si domanda quale azione io abbia verso di te. Risposi, non es-

(1) Perchè, cancellando la cauzione, mi hai impedito di servirmi del libro a quell' uso per cui me lo desti a Comodato.
(2) A te che me l' avevi data a Comodato.

---

eo, teneri me tibi Contrario judicio; si minus, neque me certiorasti tibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) Commodati. Imo ait, etiam Furti; quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est, utitur, Furti tenetur. l. 6 § 8 ¶ denique Ulp. lib. 28 ad Ed.

XXV. Possunt justae causae intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset, agi deberet. Veluti de impensis in valetudinem servi factis, quaeve post fugam requirendi reducendique ejus causa factae essent. Nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent qui utendam accepisset. Sed et id quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad majores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est ut, sicuti cibariorum, ad eum pertineant. l. 18 § 2 Gajus lib. 9 ad Ed. Provinc.

XXVI. Item qui sciens vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. d. l. 18 § 3.

Si servus quem tibi commodaverim, furtum fecerit; utrum sufficiat Contraria Commodati actio, quemadmodum competit si quid in curationem servi impendisti, an Furti agendum sit, quaeritur. Et Furti quidem noxalem habere qui Commodatum rogavit, procul dubio est: Contraria autem Commodati tunc eum teneri, quum sciens talem esse servum ignoranti commodavit. l. 22 Paul. lib. 22 ad Ed.

XXVII. Rem commodatam perdidi, et pro ea pretium dedi: deinde res in potestate tua venit. Labeo ait, Contrario judicio aut rem mihi praestare te debere, aut quod a me accepisti reddere. l. 17 § fin. Paul. lib. 29 ad Ed.

Rem mihi commodasti; eamdem subripuisti: deinde cum Commodati ageres, nec a te scirem esse subreptam, judex me condemnavit; et solvi. Postea comperi a te esse subreptam. Quaesi-

Reciprocamente, *anche* se il mio procuratore o tutore avesse dato una cosa in pegno, egli potrà esercitare l'azione Pignoratizia (1); qualora nel mandato gli sia stata data la facoltà di dare in pegno.

Ed a ciò che abbiamo detto non reca verun cangiamento la Costituzione del nostro Imperatore, la quale porta che SI PUÒ ACQUISTARE IL POSSESSO MEDIANTE PERSONA LIBERA; imperciocchè da ciò non si trae se non questo, che possiamo mediante il procuratore o il tutore acquistare il possesso del pegno a noi obbligato; ma l'obbligazione stessa non sempre potrà (2) essere da noi acquistata mediante persona libera.

IV. Se il fidejussore (3) che ha ritirato i pegni o le ipoteche (4) dopo aver pagato il debito, esercita l'azione Di mandato; o se viene esercitata contro di lui; egli sarà assomigliato al creditore, la colpa del quale va altresì soggetta a stima. Per altro non può essere chiamato in Giudizio in virtù dell'azione proposta pel pegno dato (5).

§ 2. *Quando competa quest'azione.*

V. Affinchè nasca l'azione Pignoratizia, è necessario che il debito sia pagato per intiero, o che per tal titolo il creditore sia stato soddisfatto.

Adunque se il pegno fu obbligato pel capitale soltanto o pei soli interessi, l'azione Pignoratizia ha luogo tostochè fu pagata la somma per cui il pegno fu obbligato. Siano poi gl' interessi stati stipulati, o nol siano (6), quando il pegno è obbligato anche per questi, fino a tanto che rimane qualche cosa da pagarsi per tal conto, non avrà luogo l'azione Pignoratizia.

Sarebbe altrimenti degl' interessi che alcuno avesse promessi oltre le misure lecite; perchè tali interessi sono assolutamente illeciti.

VI. *Secondo una Costituzione di Gordiano*, *bisogna che il creditore sia pagato non solamente della somma per la quale la cosa fu obbligata*, *ma di tutto ciò che gli è dovuto. Così egli rescrive:* Se tu fosti posto in possesso del pegno, qualora dal debitore

(1) Affichè possa dare la cosa in pegno ed obbligare.

(2) La parola *semper*, che trovasi nel testo, sembra aggiunta da Triboniano, come osserva Cujacio sopra questa legge; imperciocchè, secondo la Costituzione di Giustiniano, le cui disposizioni si trovano nella *l.* 2 Cod. *Per quas person.*, siccome in materia di mutuo l'azione personale si acquista mediante procuratore, così anche l'azione Ipotecaria ed il diritto di pegno possono acquistarsi mediante procuratore.

(3) Del debitore che ha dato il pegno.

(4) Dal creditore a cui pagò il debito.

(5) Poichè non è quegli col quale intervenne il contratto di pegno, cioè quello a cui la cosa fu data in pegno.

(6) Benchè quando gl' interessi sono promessi senza stipulazione, non siano dovuti civilmente; imperciocchè basta che siano dovuti naturalmente per essere l' oggetto di un pegno.

Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit; ipse agere Pigneratitia poterit. Quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare. d. l. 11 § fin.

Sed nec mutat, quod constitutum est ab Imperatore nostro: POSSE PER LIBERAM PERSONAM POSSESSIONEM ACQUIRI. *Nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem apprehendere. Ipsam autem obligationem libera persona nobis non (semper) acquiret.* l. 11 § 6 ¶ sed nec mutat. Ulp. lib. 28 ad Ed.

IV. Fidejussor, qui pignora vel hypothecas suscepit atque ita pecunias solvit, si Mandati agat vel cum eo agatur; exemplo creditoris etiam culpam aestimari oportet. Caeterum judicio quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest. l. 2 ff. de Pignor. et hypoth. Pap. lib 3 Respons.

V. Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur Pigneratitia actio. l. 9 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si in sortem duntaxat, vel in usuras, obstrictum est pignus; eo soluto propter quod obligatum est, locum habet Pigneratitia. Sive autem usurae in stipulatum sint deductae, sive non (*); *si tamen pignus et in eas obligatum fuit; quandiu quid ex his debetur, Pigneratitia cessabit.*

Alia causa est earum quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt. l. 11 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VI. Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel

(*) Si dee leggere *Non in usuras*, come osserva Cujacio.

non ti venga restituito od offerto anche quel danaro che ti dee senza pegno, non sarai obbligato a fargliene la restituzione per l' eccezione di dolo malo (1); imperciocchè a buon diritto pretendi che quei debitori, i quali offrono soltanto la somma per cui costituirono esso pegno, non debbano essere ascoltati se non hanno soddisfatto anche a quella che hanno presa a semplice mutuo. Questo principio non è applicabile al secondo creditore, perchè non è necessario che offra al primo creditore il pagamento anche del debito chirografario.

VII. Ma il debito si considera pagato non solamente allorchè il pagamento fu fatto al creditore stesso, ma eziandio quando fu fatto ad un altro per consenso di lui, ovvero a quello del quale egli è l' erede, o al suo procuratore, o al servo incaricato di esigere i crediti. Laonde se prendesti a pigione una casa, e me ne locasti una parte, ed io pagai la mia porzione di mercede al tuo locatore; io potrò esercitare contro di te l' azione Pignoratizia; imperochè Giuliano dice che si può in tal caso pagare al proprietario: e se a te pagai una parte ed una parte al proprietario, si dovrà dire lo stesso.

VIII. *Il debito s' intende ancora che sia pagato quando il creditore ha conseguita l' estinzione del suo credito mediante il prezzo ricavato dalla vendita da lui fatta della cosa; e perciò compete l' azione Pignoratizia per farsi restituire il di più che rimane del prezzo.*

In tal caso ecco ciò che dice Alessandro: Il patto ordinario che hai proposto, cioè che, se entro un tempo stabilito non venga pagata la somma, sia lecito vendere i predj dati in pegno o in ipoteca, non toglie al debitore l' azione Pignoratizia verso il creditore.

Quando furono date in pegno parecchie cose ed il creditore rimane soddisfatto del suo credito mediante la vendita di alcune, vi ha l' azione Pignoratizia per farsi restituire le rimanenti.

Bisogna nondimeno osservare, che, se furono dati più servi in pegno, ed il creditore ne ha venduti alcuni a prezzi determinati colla clausola di guarentirli nel caso di evizione, perch' egli abbia il suo credito; questo creditore può ritenere gli altri servi fino a tanto che il debitore gli abbia dato cauzione di tenerlo indenne per quanto egli promise a titolo di evizione.

IX. *Il creditore può inoltre reputarsi pagato mediante i frutti da lui percepiti dalla cosa impegnata. Imperciocchè* i frutti percetti dalla cosa impegnata vengono imputati nel debito: che se essi bastano ad estinguere tutto il debito, si scioglie l' azione e viene restituito il pegno; se poi eccedono il debito, quelli che sono di più vengono restituiti, quando cioè sia stata promossa l' azione Pignoratizia.

(1) Cujacio sopra questa legge dice ch' essa dee restringersi al suo caso, cioè quando sono dovuti due capitali, e non debb' estendersi al caso in cui sia dovuto un capitale sotto pegno, e gl' interessi dello stesso capitale senza pegno; il che sarebbe in opposizione colla *l.* 11 § 3 *ff.* di questo tit. testè riferita; ma, secondo Pacio, il pegno può essere ritenuto anche nel caso che il debito fosse chirografario.

---

offeratur, quae sine pignore debetur; eam restituere propter exceptionem Doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores eam solam pecuniam cujus nomine ea pignora obligaverunt offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. Quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. l. un. Cod. Etiam ob chirogr. ¶ at si.

VII. Solutam autem pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate ejus; vel ei cui heres exstitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero; Pigneratitia adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit: Solvi ei posse. Et, si partem tibi, partem ei solvero; tantundem erit dicendum. sup. d. l. 11 § 5.

VIII. Pactum vulgare quod proposuistis, ut si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, praedia pignori vel hypothecae data vendere liceret, non adimit debitori adversus creditorem Pigneratitiam actionem. l. 4 (alias 3) Cod. h. t.

Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum. l. 8 § 1 Pompon. lib. 35 ad Sabin.

IX. Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum; qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt redduntur; videlicet mota actione Pigneratitia. l. 1 Cod. h. t. (in edit. Gothofr. *ex Cujac.*) Serv. et Anton.

Similmente Alessandro: Il creditore, che fu detentore del predio obbligato a pegno, dee necessariamente imputare in estinzione del debito que' frutti che percepì o che doveva percepire. Che se deteriorò il fondo, anche per tal titolo è tenuto all' azione Pignoratizia (1).

Quindi andrà a sconto del debito anche ciò che il creditore avesse percepito dalle opere della serva o dalle pensioni della casa che dici aver egli datenuto a titolo di pegno.

X. *Il creditore si reputa pagato non solamente mediante i frutti, ma eziandìo mediante qualunque lucro ch' egli avesse percepito sopra la cosa impegnata.*

Quindi se, essendo il pegno stato rubato, il creditore intenta l' azione Di furto, Papiniano dice ch' egli debbe imputare nel debito tutto ciò che viene a percepire mediante l' azione promossa. Cio è vero anche se il furto fosse stato commesso per colpa del creditore (2). A maggior ragione ciò si dirà nel caso che il creditore abbia conseguito qualche cosa in forza dell' azione Personale (3).

Ma se il debitore stesso fosse stato condannato a dare qualche cosa al creditore o in forza dell' azione per furto (4) o in forza dell' azione per la restituzione, il creditore dovrebb' egli imputare nel debito ciò che per tal causa avesse ricevuto? Secondo ciò che giustissimamente fu detto e scritto sopra questa materia, il creditore non restituirà ciò che il debitore gli diede in forza dell' azione per furto. Così reca Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni.

Papiniano dice lo stesso nel caso che il creditore avesse per timore restituito al debitore il servo impegnato ch' egli aveva ricevuto in buona fede. Epperò, se esercitò l'azione PER CIÒ CHE FU FATTO PER TIMORE, e conseguì il quadruplo; nulla restituirà di quanto ha conseguito, e non lo imputerà nel debito.

Perchè ciò che il creditore ha ricevuto dal debitore a titolo di pena (5), debbe andare a profitto del creditore.

(1) Vedi qui sotto il n. 19.

(2) Quando il furto fu commesso con colpa del creditore, egli ha il principale interesse che il furto non sia fatto, mentre per tal titolo è tenuto all' azione Pignoratizia. Adunque massimamente in questo caso a lui compete l' azione Di furto, la quale compete a chiunque vi abbia interesse, come vedremo nel lib. 47 tit. *de Furtis*. Tuttavia, benchè a lui compete l' azione Di furto, debbe imputare nel debito ciò che ha conseguito per tal causa.

(3) Dell' azione personale D' incerto, che gli è concessa, come vedemmo nei tit. *de Condict. Furt.* n. 5.

(4) Quando il debitore stesso sottrasse il pegno al creditore; imperciocchè, il possesso della cosa appartenendo al creditore, s' intende che abbia commesso furto del possesso, e perciò debb' essere tenuto all' azione Per furto.

(5) Bisogna dunque decidere altrimenti in riguardo a ciò che il creditore ha ricevuto dal debitore in forza dell' azione furtiva D' incerto, nella quale non ha luogo la pena

---

Creditor qui praedium pignori nexum detinuit, fructus quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. Et, si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine Pigneratitia actione obligatur. l. 3 (alias 2) Cod. h. t.

Quod ex operis ancillae vel ex pensionibus domus quam ignori detineri dicis, perceptum est; debiti quantitatem relevabit. l. 2 (alias 1) Cod. h. t.

X. Si, pignore subrepto, Furti egerit creditor; totum quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur: et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo quod ex Condictione consecutus est.

Sed quod ipse Furti actione debitor praestitit creditori vel Condictione, an debito sit imputandum videamus. Et quidem non oportere id ei restitui quod ipse ex Furti actione praestitit, peraeque relatum est et traditum. Et ita Papinianus lib. 9 Quaestionum ait. l. 22 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Idem Papinianus ait et si metus causa servum pignoratum debitori tradiderit quem bona fide acceperat. Nam si egerit QUOD METUS CAUSA FACTUM EST, *et quadruplum sit consecutus; nihil neque restituet ex eo quod consecutus est, nec debito imputabit.* d. l. 22 § 1.

Id quod poenae nomine a debitore exactum, est lucro debet cedere creditoris. l. 74 ff. de Solut. Modestin. lib. 2 Regular.

Donde nasce la Regola di Diritto: Niuno è tenuto a restituire a chi che sia ciò che ha conseguito da lui a titolo di pena.

XI. Abbiamo veduto quando il creditore si consideri pagato; ora vediamo quando lo si consideri non pagato.

1.° Si domanda se il debitore che pagò il suo creditore con monete cattive abbia contro di questo l'azione Pignoratizia, come se lo avesse pagato. Egli è certo, non poter lui esercitare l'azione Pignoratizia, nè potersi liberare dall'obbligo del pagamento; perchè la cattiva moneta non libera il pagatore: per altro si deve restituirgliela.

2.° *Parimente il creditore* non si considera pagato, se fu contestata lite (1) contra il debitore sopra il debito stesso, ovvero se il fidejussore fu convenuto in Giudizio.

XII. Qualunque volta, benchè sia pagato il danaro, tuttavia s'inibisce l'azione Pignoratizia; come sarebbe se il creditore avesse comperato il pegno suo dal debitore.

A ciò è conforme quanto vien detto nel caso seguente: Tizio avendo dato a prestito una somma a Sempronio e per essa ricevuto un pegno, era sul punto di vendere tal pegno per mancanza di pagamento. Sempronio chiese al creditore che tenesse come comperato il fondo impegnato a ciò per un certo prezzo; ad avendo Tizio acconsentito, Sempronio rilasciò una lettera che dichiarava, lui avere venduto il fondo al creditore. Si domanda se il debitore possa far annullare questa vendita offerendo il capitale e gl'interessi dovuti. Marcello rispose, Non potersi, secondo le cose esposte, quella vendita annullare.

Per altro non si considera che il debitore abbia venduto al suo creditore la cosa impegnata per questo solo perch' egli sottoscrisse come testimonio un testamento in cui il creditore diceva di averla comperata.

P. e. Gajo Sejo per danaro avuto a mutuo diede in pegno un suo fondo a L. Tizio: fecero poscia patto tra loro che il creditore possedesse per un tempo determinato quel pegno in compensazione del suo danaro. Prima però che il tempo fosse spirato, il creditore, facendo suo ultimo atto di volontà, ordinò con testamento che uno dei suoi figli avesse quel fondo, aggiungendo: QUELLO CHE COMPERAI DA LUCIO TIZIO (2); mentre in fatto non lo avea comperato. Gajo Sejo, già debitore, firmò egli pure fra gli altri quel testamento. Si domanda se coll' aversi egli firmato abbia a sè recato qualche pregiudizio; benchè non venga prodotto verun atto di vendita, nè altri titoli se non che

(1) Cioè, tostochè vi è contestazione di lite; perchè la contestazione di lite è un accessorio dell' antica obbligazione, anzichè un mezzo di toglierla, come vedremo nel lib. 46 tit. *de Novation.*

(2) In vece di *Lucio Tizio* nel testo bisogna leggere *Gajo Sejo,* come benissimo avverte Ottomano, e come esige il contesto.

Quod a quoque poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur. l. 46 de Reg. Jur. Gajus. lib. 10 ad Ed. provinc.

XI. Qui reprobos nummos solvit creditori; an habeat Pigneratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quaeritur. Et constat, neque Pigneratitia eum agere, neque liberari posse; quia reproba pecunia non liberat solventem: reprobis videlicet nummis reddendis. l. 25 § 1 Ulp. lib. 30 ad Edict.

Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fidejussor conventus fuerit. l. 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XII. Interdum, etsi soluta sit pecunia, tamen Pigneratitia actio inhibenda est; veluti si creditor pignus suum emerit a debitore. l. 20 § 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

Titius quum credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset; futurumque esset ut distraheret id creditor, quia pecunia non solveretur; petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: et quum impetrasset, epistolam qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quaero an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit: Secundum ea quae proposita essent, revocare non posse. l. 34 Marcell. lib. sing. Respons.

Gaius Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum L. Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret. Verum ante expletum tempus creditor, quum suprema sua ordinaret, testamento cavit ut alter ex filiis suis haberet eum fundum; et addidit: QUEM DE LUCIO TITIO EMI; quum non emisset. Hoc testamentum inter caeteros signavit et Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quaero an ex hoc quod signavit, praejudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis pro-

il patto in forza del quale il creditore doveva per un determinato tempo percepire i frutti. Erennio Modestino rispose, che la firma di Sejo apposta al testamento del suo creditore, nel quale questi dichiarava di avere comperato la cosa, non ostava al contratto di pegno.

XIII. *Fin qui abbiamo parlato del caso che la somma sia stata pagata. Ma anche* se l'ostacolo posto al pagamento procede dal fatto del creditore, avrà benissimo luogo l'azione Pignoratizia.

Compete quest' azione anche quando fu soddisfatto il creditore. Intendiamo poi che il creditore sia soddisfatto secondo che volle egli stesso, quantunque non sia stato pagato: p. e. se volle essere assicurato con altri pegni recedendo dal primo; o con fidejussori o con altro debitore, o con qualche prezzo, o con nuda convenzione; ha luogo l'zione Pignoratizia. E generalmente si dovrà dire che, qualunque volta il creditore ha receduto dal suo pegno, s' intende ch' egli sia stato soddisfatto, se fu cantato così come egli volle; quand' anche fosse stato ingannato.

Ed in vero, quando il debito è pagato o il creditore è soddisfatto in qualsiasi maniera, ha luogo questa recentissima regola di Diritto: La cosa non dee più rimanere nelle mani di uno, quando cessa la causa per cui gli fu consegnata. Quindi Africano spiegando questa regola dice: E ciò apparirà vie più evidente intorno all' azione Pignoratizia. Imperciocchè se, avendoti io dato in pegno il fondo Corneliano, in appresso con convenzione ti diedi il fondo Tiziano affinchè mi fosse restituito da te il Corneliano; credo non esser dubbio che io possa subito esercitare l' azione Pignoratizia per ricuperare il fondo Corneliano.

XIV. *Qualche volta si può esercitare l'azione Pignoratizia senza che sia stato fatto verun pagamento, e senza che sia stato in altro modo soddisfatto il creditore.*

Imperciocchè, se, avendo io promesso di darti una somma, ricevetti da te un pegno, e poscia non ti diedi la somma; sarò tenuto all' azione Pignoratizia, quantunque non sia stato fatto verun pagamento. Sarà lo stesso se fu rilasciata quitanza della somma data; ovvero se mancò la condizione per cui fu contratto il pegno; ovvero se intervenne il patto, a cui si dee stare, che la somma non sarebbe domandata.

Parimente essendo stata impegnata una serva al creditore, se questi prostituì la serva, o la sforzò a fare qualche altra cosa turpe, tosto si scioglie il pegno della serva.

Scevola porta un altro caso, nel quale pel dolo del creditore si esercita quest' azione primachè la somma sia pagata. Un debitore obbligò in pegno al creditore un terreno puro (1), e gli consegnò l' istrumento di compera. Volendo egli poscia edificare su quel terreno, gli venne mossa controversia dal vicino intorno alla larghezza del fon-

(1) Cioè, dove non vi sia verun edifizio.

---

feratur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit: Contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur. l. 39 Modest. lib. 4 Respons.

XIII. Si per creditorem stetit quominus ei solvatur, recte agitur Pigneratitia. d. l. 20 § 2.

Satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignoribus sibi caveri voluit et ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventione; nascitur Pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum; si, ut ipse voluit, sibi cavit: licet in hoc deceptus sit. l. 9 § 3 ¶ satisfactum. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Et hoc evidentius circa actionem Pigneratitiam apparebit. Etenim, si quum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim ut Cornelianum mihi restitueres; minime (puto) dubitandum erit quin statim recte Pigneratitia ad recipiendum Cornelianum agere possim. l. 60 § 1 ff. de Jure dot. Afric. lib. 8 Quaest.

XIV. Si, quasi daturus tibi pecuniam, pignus accepero ne dedero; Pigneratitia actione tenebor, et nulla solutione facta. Idemque et si acceptolata sit pecunia, vel conditio defecerit ob quam pignus contractum est, vel si pactum cui standum est de pecunia non petenda factum est. l. 11 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si prostituit ancillam vel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillae solvitur. l. 24 § 3 ¶ quare. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Locum purum pignori creditori obligavit, eique instrumentum emptionis tradidit: et quum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine (quod alias probare

do; per la qual cosa, siccome non poteva altrimenti provare il proprio diritto, chiese dal creditore che gli esibisse l'istrumento di acquisto a lui consegnato. Ora questi non lo esibì, ed egli dovette edificare in uno spazio più angusto; di che risentì danno. Fu domandato se, qualora il creditore domandasse la somma o vindicasse il pegno, ed a lui si opponesse l'eccezione Del dolo, il giudice dovrebbe aver riguardo a siffatto danno? Rispose: Se il creditore non negò a bello studio il sussidio dell'istrumento affinchè il debitore rimanesse gabbato, questi potrà esercitare l'azione Pignoratizia, dopo pagata la somma; ma se il creditore lo fece a bello studio, l'azione avrà luogo anche prima del pagamento, per li danni sofferti (1).

XV. *Rimane da osservare, che ordinariamente* quegli che prima del pagamento esercitò l'azione Pignoratizia, benchè non abbia regolarmente operato; pure, se offre in Giudizio il pagamento, dee conseguire la cosa impegnata con risarcimento del danno.

Che se egli è pronto non già a pagare, ma a soddisfare in qualche altra maniera, anche se vuole dare un altro debitore in sua vece, non è ammesso a tale offerta.

§ 3. *Che cosa entri in quest'azione.*

Quando si esercita l'azione Pignoratizia, *o la cosa data in pegno fu già venduta, o no.*

Primo caso.

Se la cosa non è ancora venduta.

XVI. *Se la cosa non è ancora venduta*, il creditore dee restituire il possesso del pegno ch'egli ebbe corporalmente, tostochè gli sia pagata la somma; e non è obbligato a prestare altro.

E non solamente il creditore è tenuto a questa restituzione fino a tanto ch' egli rimane detentore del pegno, ma eziandio qualora egli avesse cessato di detenerlo per proprio dolo o colpa.

E di vero, in quest' azione si ha riguardo anche al dolo ed alla colpa, come nel comodato (2): inoltre il creditore è risponsabile della custodia; ma non è risponsabile della forza maggiore.

(1) Vale a dire, avrà l' azione Pignoratizia, nella quale, come nelle altre azioni di buona fede, si risponde del dolo.

(2) Il pegno ed il comodato hanno ciò di comune, che tanto il pignoratario quanto il comodatario non solamente sono tenuti pel dolo, ma eziandio pella colpa, e sono ambidue obbligati a custodire la cosa. Sono poi differenti in ciò, che la colpa non si stima nel comodato egualmente che nel pegno. Imperciocchè nel comodato s' imputa a colpa anche la lievissima negligenza, e non così nel pegno. Laonde, benchè sì nell' uno che nell' altro contratto si debba prestare la custodia, tuttavia se ne richiede una più esatta nel comodato che nel pegno. Così questa legge si concilia colla *l.* 5 § 2 *ff. Commod.*; e quindi non sembra necessaria la correzione di D. Noodt, il quale così legge il testo: *Venit in hac actione et dolus et culpa; at in commodato venit et custodia, vis major non venit.*

---

non poterat), petiit a creditore ut instrumentum a se traditum auctoritatis exhiberet. Quod non exhibente, minorem locum aedificavit; atque ita damnum passus est. Quaesitum est: An, si creditor pecuniam petat vel pignus vindicet, Doli exce ptione posita, judex hujus damni rationem habere debeat? Respondit: Si operam non dedisset ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem, pecunia soluta, Pigneratitia agere: opera autem in eo data, tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest cum creditore agi. l. 43 Scaev. lib. 5 Dig.

XV. Qui ante solutionem egit Pigneratitia, licet non recte egit, tamen si offerat in Judicio pecuniam, debet rem pigneratam, et quod sua interest consequi. l. 9 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est; forte si expromissorem dare vult; nihil ei prodest. l. 10 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

XVI. Soluta pecunia creditor possessionem pignoris quae corporalis apud eum fuit, restituere debet: nec quidquam amplius praestare cogitur. l. 40 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

Venit in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato; venit et custodia; vis major non venit. l. 13 § 1 Ulp. lib. 38 ad Ed.

XVII. *Adunque*, benchè il creditore non sia tenuto pel danno cagionato al pegno da forza maggiore; egli è tuttavia tenuto pel danno cagionato da dolo o colpa sua, ed è obbligato alla custodia.

Quindi Paolo: Uno che diede a prestito a un padrone di zatta, non avendo ricevuto da questo la somma nel giorno convenuto, arrestò di propria autorità la zatta nel fiume: poscia il fiume si gonfiò e portò via la zatta. Se l'arrestò a mal grado del padrone, rispose che la zatta starà a pericolo di chi l'arrestò (1): ma se il debitore volontariamente concesse che fosse arrestata (2), l'altro sarà risponsabile soltanto della propria colpa e non della forza maggiore.

Si esige pertanto che il creditore abbia la medesima cura ch' è solito avere nelle cose proprie un diligente padre di famiglia.

A ciò si conforma quanto scrive Alessandro: Se il creditore senza sua colpa perdette l'argento a lui dato in pegno, non è tenuto a restituirlo. Ma se fu reo di colpa, o non prova con evidenti ragioni di averlo perduto, sarà condannato a risarcire il debitore.

Il medesimo Imperatore così pure rescrive: Niuno è tenuto in veruna azione di buona fede nei casi fortuiti che non si possono prevedere, fra i quali casi si annovera l'aggressione de' masnadieri; e però il creditore non è tenuto pella perdita de' pegni avvenuta per tali accidenti; e non sarà rigettata la sua petizione del debito, qualora fra i contraenti non fosse stato convenuto che la perdita de' pegni liberi il debitore.

Similmente i Filippi rescrivono: Se al creditore non si può imputare veruna colpa o trascuratezza, la perdita de' pegni non istà minimamente a suo carico.

Certamente se, come assicuri, fu simulata la perdita de' pegni ed eglino sono posseduti dalla parte avversaria, tu puoi esercitare l'azione contra di quella.

Così pure Diocleziano e Massimiano: Non cade in dubbio che il pegno permane nel patrimonio del debitore, e perisce a danno di lui. Siccome adunque tu dici che i pegni sono depositati ne' magazzini; così ne viene di conseguenza, secondo il Gius perpetuo, che la perdita de' pegni stando a danno del debitore (qualora però quelli di cui si tratta siano stati depositati ne' magazzini de' quali solevano anche altri pubblicamente servirsi), tu hai un' azione personale per ripetere il pagamento del tuo credito.

I medesimi Imperatori altrove così rescrivono: Il servo che fu obbligato al pegno essendo morto, rimane intera l'azione per chiedere il pagamento del debito.

(1) Imperciocchè in tal caso quegli che arrestò la zatta non è creditore pignoratizio, ma un ladro, a pericolo del quale sta la cosa rubata.

(2) Nel qual caso s'intende che sia costituito il pegno.

XVII. Sicut vim majorem pignorum creditor praestare non habet necesse; ita dolum et culpam, sed et custodiam exhibere cogitur. l. 19 Cod. de Pign. et hypoth. Diocl. et Maxim.

Qui ratiario crediderit, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen crevit et ratem abstulit. Si invito ratiario retinuisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset ut retineret; culpam duntaxat ei praestandam, non vim majorem. l. 30 lib. 5 Alfeni Vari Dig.

Ea igitur quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. l. 14 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur. Sed si culpae reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse; quanti debitoris interest, condemnari debet. l. 5 (alias 4) Cod. h. t.

Quae fortuitis casibus accidunt cum provideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est, nullo bonae fidei judicio praestantur. Et ideo creditor pignora quae hujusmodi casu interierint, praestare non compellitur, nec a petitione debiti summovetur, nisi inter contrahentes placuerit ut amissio pignorum liberet debitorem. l. 6 (alias 5) Cod. h. t.

Si nulla culpa seu signitia creditori imputari potest, pignorum amissorum dispendium ad periculum ejus minime pertinet.

Sane si, simulata amissione etiamnum eadem pignora (ut asseveras) a parte diversa possidentur; adversus eum experiri potes. l. 8 (alias 7) Cod. h. t.

Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Cum igitur asseveras in horreis pignora deposita; consequens est, secundum Jus perpetuum, pignoribus debitori pereuntibus (si tamen in horreis, quibus et alii solebant publice uti, res depositae sint) personalem actionem debiti reposcendi causa integram te habere. l. 9 (alias 8) Cod. h. t.

Servo, qui fuerat pignori obligatus, defuncto; debiti permanet petitio integra. l. 25 Cod. de Pign. et hypoth.

XVIII. *Abbiamo veduto che mediante quest' azione la cosa impegnata debb' essere restituita, purchè il creditore non abbia senza colpa cessato di tenerla.*

Inoltre il creditore, quando restituisce il pegno, dee ripromettere al debitore pel dolo. Che se fu impegnato un fondo, si dee nel restituirlo dare cauzione che ne saranno conservati i diritti; affinchè se per avventura il creditore facesse a meno di usare delle servitù, queste non vadano perdute.

Entra eziandio in quest' azione il danno risentito dal debitore se la cosa impegnata fu, per colpa del creditore, deteriorata.

Quindi Ulpiano: Nell'azione Pignoratizia entra altresì il danno avuto se il creditore ha maltrattato le cose date in pegno, o indebolita la salute de' servi dati in pegno.

Certamente se pei loro malefizj gastigò i servi o li pose in ceppi, o li consegnò al Prefetto o al Preside, si dee dire che il creditore non è tenuto all' azione Pignoratizia.

Scevola porta un altro caso, nel quale il danno della cosa impegnata si considera avvenuto senza colpa del creditore, e perciò non debbe stare a suo carico. Così egli dice:

Tizio prese una somma a mutuo da Gaio Sejo, dandogli in pegno alcuni culei (1). Questi culei essendo ne' granaj di Sejo, un Centurione mandato dal Prefetto dell' annona li portò via per l'approvigionamento della Città; poscia furono ricuperati ad istanza di Sejo creditore. Domando se il danno del logoramento cagionato dal trasporto debba stare a carico di Tizio debitore o di Sejo creditore? Si risponde che, secondo le cose esposte, il creditore non è risponsabile.

XIX. *In forza di quest' azione il creditore debbe altresì restituire ciò che i frutti della cosa impegnata, o altri lucri da essa provenienti, gli hanno arrecato di più del suo credito.*

P. e. Suppongasi, che essendogli stata rubata la cosa pignorata, egli abbia promossa l'azione Per furto: egli sarà tenuto, per l'azione Pignoratizia, a restituire al debitore ciò ch' eccede il suo credito.

Vale a dire, se fu un estraneo che la rubò: poichè se il debitore portò via il pegno, non può in verun modo riavere ciò che pagò in forza dell'azione Per furto (2).

Secondo caso.

Se la cosa fu venduta per diritto di pegno.

XX. *Nel caso che il creditore avesse venduto la cosa per diritto di pegno, l' effetto dell' azione consiste in ciò, che* il creditore è tenuto, in forza dell'azione Di pegno, a

(1) Il culeo è un otre di cuojo. Eranvi culei da frumento, e di questi parla la legge; altri da vino ed altri da altre merci.

(2) Vedi sopra n. 11.

XVIII. Creditor quum pignus reddit, De dolo debet debitori repromittere. Et, si praedium fuerit pigneratum, et de jure ejus repromittendum est; ne forte servitutes cessante uti creditore amissae sint. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

In Pigneratitio judicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor, vel servos debilitavit.

Plane si pro maleficiis suis coërcuit vel vinxit vel obtulit Praefecturae vel Praesidi, dicendum est Pigneratitia creditorem non teneri. l. 24 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Titius (cum) pecuniam mutuam accepit a Gajo Sejo sub pignore culleorum. Istos culleos quum Sejus in horreo haberet, missus ex officio annonae Centurio culleos ad annonam sustulit: ac postea, instantia Gaji Seji creditoris, recuperati sunt. Quero, intertrituram quae ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Sejus creditor agnoscere debeat. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, ob id quod eo nomine intertrimenti accidisset, non teneri. l. 43 § 1 Scaev. lib. 6. Dig.

XIX. Sed et Pigneratitia actione id quod debitum excedit, debitori praestabit. l. 15 ¶ fin. ff. de Furt. Paul. lib. 5 ad Sab.

Si debitor pignus subripuit; quod actione Furti solvit, nullo modo recipit. l. 79 (alias 81) d. tit. Pap. lib. 9 Quaest.

XX. Creditor judicio quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris resti-

restituire il di più del prezzo cogl' interessi: e non sarà ascoltato se vorrà delegare il compratore perchè questa vendita essendo fatta in forza di patto, il creditore l' ha operato come affare suo proprio (1).

Ciò procede anche quando la cosa è venduta dal fisco; imperciocchè se i beni del debitore venduti dal fisco hanno prodotto più del debito, il debitore ha il diritto di domandare la restituzione di tale di più.

Quantunque il debitore possa costringere il suo creditore a restituirgli ciò ehe ha ricevuto di più, tuttavia non può obbligarlo subito a fare tale pagamento, ma debbe aspettare fino a tanto che il creditore abbia esatto il pagamento dal compratore del pegno; qualora il debitore non preferisca che a lui vengano delegate le azioni, verso di questo.

Quindi Ulpiano: Se il creditore vendette bensì il pegno per una somma maggiore del debito, ma non riscosse ancora il prezzo dal compratore; si domanda se possa egli essere convenuto in Giudizio mediante l'azione Pignoratizia perchè restituisca il di più; ovvero se il debitore debba aspettare che il compratore abbia pagato, od assumere le sue azioni contra esso compratore. Io penso che il creditore non possa essere subito costretto a fare il pagamento, ma che il debitore debba aspettare, o, se non vuole aspettare, farsi cedere (2) le azioni contra il compratore, per altro a pericolo del venditore (3). Che se il creditore ricevette già il pagamento, egli dee restituire il di più.

XXI. *Del rimanente, non bisogna estendere a tutti i casi ciò che abbiamo detto, cioè che il creditore dee gl' interessi del di più; poichè in alcuni casi egli non è tenuto a pagare tali interessi. P. e.* se il creditore dopo venduto il fondo impegnato, per una somma maggiore del debito, avesse dato il di più ad interesse, egli dovrebbe gl' interessi del di più al pignorante; come altresì se il creditore si fosse egli stesso servito di quella somma. Ma se la diede in deposito, non è obbligato agl' interessi.

Si osservi però che in questo ultimo caso, se il creditore ha ritardato a restituire il di più del prezzo depositato presso di lui, egli per la mora (4) è obbligatò di pagare al debitore anche gl' interessi di esso di più.

(1) Ecco la ragione addotta. Si potrebbe obbiettare che quegli il quale alienò una cosa per mandato altrui, non è tenuto verso il mandante se non se a delegargli il compratore; ma si risponde che un creditore il quale vende per diritto di pegno, non può essere paragonato ad un procuratore; imperciocchè egli non vende come procuratore del debitore, ma come faciente un proprio affare.

(2) Si è detto nella *l.* 42 che il creditore non è ammesso *a delegare il compratore.* Ella è così, perchè quegli che delega si libera; e qui il creditore delega le sue azioni perchè vengano esercitate a suo pericolo, e non è perciò liberato. Inoltre, non si dice già semplicemente ch' egli delega le sue azioni contra il compratore, ma che questa delegazione è in sua facoltà se il debitore non vuole aspettare finchè il creditore venga pagato dal compratore.

(3) Vale a dire, se il creditore per sua colpa non ottenne il pagamento; perchè altrimenti il pericolo sarebbe a carico del debitore. Vedi lib. 20 tit. *de Distract. pignor.* sez. II § 3.

(4) E ciò è comune a tutte le azioni di buona fede, come vedremo nel tit. *de Usuris* lib. 22.

---

tuat. Jure cogitur. Nec audiendus erit si velit emptorem delegare; cum in venditione quae fit ex fato (*), *suum creditor negotium gerat.* l. 42 Pap. lib. 3 Respons.

Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur. l. 45 § 12 ff. de Jure fisci. Paul. lib. 5 Sent.

Si vendiderit quidem creditor pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit; an Pigneratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum; an vero vel exspectare debeat quoad emptor solvet, vel suscipere actiones adversus emptorem? Et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem: sed aut exspectare debere debitorem; aut, si non exspectat, mandandas ei actiones adversus emptorem periculo tamen venditoris. Quod si accepit jam pecuniam, superfluum reddit. l. 24 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXI. Si creditor pluris fundum pigneratum vendiderit; si id feneret, usuram ejus pecuniae praestare debet ei qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuras non debet. l. 6 § fin. Pomp. lib. 35 ad Sab.

Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est; ex mora etiam debitori hoc nomine praestare cogendus est. l. 7 Paul. lib 2 Sent.

(*) Cujacio pensa che si debba leggere *ex pacto*, cioè per diritto di convenzione. D. Noodt è del medesimo parere, e porta due altri esempii, ne' quali le parole *ex facto* s' introdussero invece di *ex pacto*; così nella *l.* 6 Cod. *de Solut.* e nella *l.* 22 Cod. *de Negot. gest.*

XXII. *Il debitore può finalmente domandare che, se il creditore ha un' azione qualunque contra il compratore in forza dei patti seguiti fra di loro nella vendita del pegno, sia tenuto esso creditore di cederla al debitore medesimo.*

Quindi se il creditore vendendo il pegno ha convenuto col compratore che possa il debitore, pagando al compratore la somma del prezzo, riavere la cosa sua; Giuliano disse (e fu anche rescritto) che, in forza di tale convenzione, il creditore è tenuto per le azioni Pignoratizie a cedere al debitore la propria azione Di vendita contra il compratore. Anche il debitore potrà o vindicare (1) la cosa, o promuovere contra il compratore l' azione Pel fatto (2).

Ciò si accorda con quanto scrive Marciano: Se il creditore vendette il pegno o l'ipoteca colla condizione di potere restituire il danaro e ricuperare il pegno; si domanda se il debitore, offerendo di restituire il danaro, possa conseguire tale ricupera. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti dice che il pegno è in verità bene venduto, ma che può per altro il debitore impetire il creditore per farsi cedere le azioni che avesse. Ciò che Giuliano dice in riguardo al pegno, è applicabile all' ipoteca.

§ 4. *Se quest' azione si possa respingere con qualche prescrizione di tempo.*

XXIII. Nè i creditori nè i loro successori possono opporre la prescrizione di lungo tempo ai debitori che domandano le cose date in pegno, dopochè fu egualmente restituita la somma dovuta, o fu legalmente offerta ai creditori, e, avendola questi rifiutata, fu consegnata e depositata. Laonde intendi che, se puoi provare l' origine del pegno, tu hai diritto di vindicarlo se l'avversario lo detiene. Perchè il creditore possa difendere il pegno, è costretto a provare il debito; ovvero, se tu lo detieni, egli, per vindicarlo, è costretto a fare la medesima prova; ed a te sarà facile di liberarti mediante il pagamento, ovvero offerendo di pagare e facendo solenne deposito della somma.

I medesimi Imperatori rescrivono: Niuno trascorrimento di tempo può dispensare il creditore dal restituire al debitore i pegni che detiene, allorchè, avuto riguardo ai frutti che percepì dalle cose obbligate, fu pagato il residuo debito; oppure allorchè non potendo il pagamento avvenire per fatto del creditore, la somma venne offerta, consegnata e depositata.

(1) Io credo che qui vi sia qualche vestigio dell' antico Gius, per cui il dominio non poteva essere trasferito se non se con alcuni modi civili. Laonde, quantunque la cosa per diritto di pegno fosse stata venduta e consegnata, tuttavia per Gius Quiritario il debitore ne rimaneva proprietario, e a lui competeva il diritto di vindicazione. Si poteva bensì ordinariamente opporgli l' eccezione Della cosa venduta e consegnata; ma in questo caso egli poteva, offerendo il pagamento, respingere questa eccezione colla replica *Del patto* contenuto nella vendita.

(2) Alla quale egli potrà ricorrere in luogo dell' azione diretta, che il creditore doveva cedergli; e ciò per diminuire il numero delle azioni.

XXII. Si quum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam; scripsit Julianus (et est rescriptum): Ob hanc conventionem Pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet Ex vendito actionem adversus emptorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut In factum actione adversus emptorem agere. l. 13 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Si creditor pignus vel hypothecam vendiderit, hoc pacto ut liceat sibi reddere pecuniam et pignus recuperare: an, si paratus sit debitor reddere pecuniam; consequi id possit? Et Julianus lib. 11 Digestorum scribit: Recte quidem distractum esse pignus: caeterum agi posse cum creditore ut, si quas actiones habeat, eas cedat debitori. Sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est. l. ff. de Distract. pign. lib. sing. ad formulam hypothec.

XXIII. Nec creditores nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel, his non accipientibus, oblata et consignata et deposita, longi temporis praescriptione muniri possunt. Unde intelligis quod, si originem rei probare potes, adversario tenente vindicare dominium debes. Ut autem creditor pignoris defensione se tueri possit, extorquetur ei necessitas probandi debiti: vel si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem inducitur; et tibi non erit difficilis, vel solutione vel oblatione atque solemni depositione, pignoris liberatio. l. 10 (alias 9) Cod. h. t. Diocl. et Max.

Quominus fructuum quos creditor ex rebus obligatis accepit habita ratione, ac residuo debito soluto, vel (si per creditorem factum fuerit quominus solveretur) oblato et consignato et deposito, pignora quae in eadem causa durant, restituat debitori; nullo spatio longi temporis defenditur. l. 12 (alias 11) Cod. h. t.

ARTICOLO II.

Dell'azione Pignoratizia *Contraria, e per quali cause essa competa.*

Quest' azione compete al creditore contra quello che costituì il pegno, per farsi prestare tutto ciò che l'equità esige che gli si presti.

Laonde essa compete per varie cause; fra le quali si annovera la seguente, ch' è la prima e che ha luogo più spesso.

Prima causa.

XXIV. Se io feci spese necessarie nel servo, o nel fondo da me ricevuto a titolo di pegno, avrò non solamente il diritto di ritenzione, ma eziandio l' azione Pignoratizia Contraria. Suppongasi p. e. che io abbia pagato i medici per la malattia di tal servo, ed esso poi sia morto; ovvero che io abbia fatto ristaurare o rifare tal casa, ed essa sia poi rimasta abbruciata; sicchè nulla io abbia da poter ritenere.

Si domanda poi se si possano ripetere anche le spese utili sì ma non necessarie.

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se il creditore fece istruire in qualche arte i servi impegnati, quando l' abbia fatto col consenso del debitore o perchè trovò i servi già iniziati in quell'arte, egli avrà l'azione Contraria. Altrimenti egli non avrà quest'azione se non in quanto avesse fatto instruire i servi in un'arte necessaria; nè potrà tuttavia esercitarla in modo che il debitore sia costretto di rimanerne privo per soddisfare a quelle spese. Imperciocchè, siccome il creditore non può trascurare la cosa da lui ricevuta in pegno, essendo egli tenuto pel dolo e per la colpa; così egli non dee fare nella cosa spese talmente grandi che ne riesca gravoso il riscatto al debitore. P. e. se un debitore ti dà in pegno un fondo di sì grande estensione che, nonchè porlo a coltivazione, egli possa appena riscattarlo; e tu, dopo ricevutolo in pegno, lo hai posto a coltivazione in modo di crescerne grandemente il prezzo; non è giusto che quel debitore sia costretto di andare in cerca di danaro a credito, o di vendere il pegno che vorrebbe riavere, o di abbandonare a te il fondo per mancanza di danaro. Il giudice dovrà quindi avere riguardo a queste circostanze e trovare una via media fra il debitore troppo difficile ad approvare le spese fatte dal creditore, ed il creditore che fece spese troppo onerose pel debitore.

Seconda causa.

XXV. *Ulpiano riferisce una seconda causa, per cui viene concessa quest'azione:* Se dopo la vendita del pegno, il debitore, che ne ha ritenuto il possesso a titolo precario o per condizione, non lo restituisce; egli sarà soggetto all' azione Pignoratizia Contraria.

Sarebbe lo stesso se il debitore lo avesse portato via. Quindi se tu hai restituito al tuo debitore il pegno ch' egli ti aveva dato, credendo ch' egli fosse per pagarti sul mo-

---

XXIV. Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim; non tantum retentionem sed etiam Contrariam Pigneratitiam actionem habebo. Finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse: item insulam fulsisse vel refecisse, et postea deustam esse; nec habere quod possim retinere. l. 8 Papin. lib. 35 ad Sab.

Si servos pigneratos artificiis instruxit creditor: si quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio Contraria. Si vero nihil horum intercesserit; si quidem artificiis necessariis, erit actio Contraria: non tamen, sic ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa quam praestat, non patitur; ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Puta saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere potest, nedum excolere: tu acceptum pignori excoluisti, sic ut magni pretii feceres. Alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores; aut cogi distrahere quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Medie igitur haec a judice erunt dispicienda: ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. l. 25 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXV. Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituat; Contrario judicio tenetur. l. 22 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si quasi recepturus a debitore tuo comminus pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fene-

mento; ed egli in vece ha gittato il danaro giù di una finestra sotto la quale aveva espressamente appostato un uomo per riceverlo; Labeone dice che tu puoi intentare contro di lui l'azione Per furto (1) e l'azione Per la esibizione. E se, avendo tu intentato contro di esso debitore l'azione Pignoratizia Contraria, egli ti oppone l'eccezione Che gli fu restituito il pegno, tu replicherai coll'eccezione Del dolo e della frode, dimostrando te non avere restituito il pegno, ma esserti stato tolto con inganno.

Terza causa.

XXVI. *Ulpiano porta un terzo caso in cui viene concessa quest' azione:* Se il creditore vendendo il pegno promise, secondo l'uso (2), di restituire il doppio del prezzo in caso di evizione; e fu in forza di questo patto convenuto in Giudizio e condannato; si domanda se abbia il regresso dell' azione Pignoratizia Contraria? Si può dire che sì, purchè senza suo dolo o colpa abbia così venduto, ed abbia in ciò fatto quello che avrebbe fatto un diligente padre di famiglia. Che se poi dalla vendita fatta in quel modo non ritrasse verun vantaggio, ma ha venduto per lo stesso prezzo per cui avrebbe potuto vendere anche senza fare l' accennata promessa del doppio, egli non avrà il regresso; nè potrà conseguire dal suo debitore una somma maggiore del debito.

Ciò che tosto soggiugne è relativo al caso di questa promessa del doppio: Ma se furono stipulati gl' interessi, e cinque anni dopo ricevuto il prezzo della cosa pignorata, fu condannato a restituirla (3) al compratore e la restituì; egli potrà esigere dal debitore gl' interessi anche del tempo intermedio, essendosi fatto manifesto ch' egli non era stato pagato irrevocabilmente (4). Ma se pagò il prezzo semplice soltanto, sarà respinto dalla domanda degl' interessi mediante l'eccezione Del dolo; poichè ebbe l'uso della somma che avea ricevuta per prezzo dal compratore.

Quarta causa.

XXVII. *Ulpiano porta altresì un quarto caso in cui ha luogo quest' azione:* Si domanda a quale azione sia tenuto un debitore il quale avesse cacciato in pegno al creditore rame in vece di oro. Rispetto a questo caso, dice benissimo Sabino che, se dopo di avere dato l'oro (5) egli avesse cacciato rame in quella vece, sarebbe tenuto all'azio-

(1) Perchè a tuo mal grado egli portò via il possesso del pegno, non volendo tu restituirglielo se non in quanto ti avesse pagato.

(2) Il creditore che vende il pegno, ordinariamente non è garante, e non è tenuto per l' evizione se non in quanto fu ciò convenuto; come vedremo nel lib. 20 tit. *de Distract. pignor.*

(3) Nel doppio.

(4) Quel pagamento soltanto produce la liberazione il quale fa che il danaro pagato divenga di chi lo riceve irrevocabilmente, come si vedrà nel lib. 46 tit. *de Solut.*

(5) Cioè, dopo costituito il pegno in oro.

---

stram id misit, excepturo eo quem de industria ad id posuerat; Labeo ait: Te Furti agere cum debitore posse, et Ad exhibendum. Et si, agente te Contraria Pigneratitia, excipiat debitor De pignore sibi reddito; replicabitur De dolo et fraude per quam nec redditum, sed per fallaciam ablatum id intelligitur. l. 3 Pomp. lib. 18 ad Sab.

XXVI. Si creditor, quum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evenerat); et conventus ob evictionem erat et condemnatus: an haberet regressum Pigneratitiae Contrariae actionis? Et potest dici, esse regressum; si modo sine dolo et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens id gessit. Si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet quanto vendere potuit etiamsi haec non promisit; regressum non habere. (l. 22 § fin. Ulp. lib. 30 ad Ed.) *Nec enim amplius a debitore quam debiti summa est, consequi poterit.* l. 23 Tryphon. lib. 8 Disput.

Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquennium forte quam pretium ex re obligata consecutus est, victus eam emptori restituit; etiam medii temporis usuras a debitore petere potest; quia nihil ei solutum esse ut auferri non possit, palam factum est. Sed si simplum praestitit, Doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione, qui habuit usum pecuniae pretii quod ab emptore acceperat. d. l. 23.

XXVII. Si quis in pignore pro auro aes subjecisset creditori, qualiter teneatur quaesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit: Si quidem dato auro aes subjecisset, Furti teneri.

ne Di furto (1): se poi nel consegnare cacciò in vece il rame (2), egli avrebbe commesso un'azione turpe, ma non sarebbe ladro. Io per altro penso che qui abbia luogo l'azione Pignoratizia; e così dice anche Pomponio. Inoltre, secondo varii Rescritti, potrebbe essere punito estraordinariamente per titolo di Stellionato.

Del pari, se uno mi diede in pegno scientemente ed avvertitamente una cosa altrui; ovvero se obbligò a me una cosa già obbligata ad altri, senza rendermene avvertito; sarà soggetto alla medesima pena.

E similmente avrà luogo l'azione Pignoratizia Contraria; imperciocchè così dice Ulpiano: Se un debitore mi diede in pegno una cosa altrui, o m' ingannò maliziosamente in riguardo al pegno; si dee dire che ha luogo l'azione Contraria.

Che se ignorava tale circostanza, sarà bensì tenuto a quest'azione, ma non alla pena di Stellionato.

Imperciocchè Paolo così dice: Egli è certo che al creditore compete l'azione Pignoratizia Contraria. Laonde se il debitore diede in pegno una cosa altrui, ovvero impegnata ad altri, od obbligata verso il pubblico; egli sarà tenuto a quest'azione, ed anche sarà colpevole del delitto di Stellionato. Ma si domanda se così proceda soltanto nel caso ch' egli sappia, oppure anche nel caso ch' egli ignori? Rispetto al delitto, l' ignoranza serve di scusa; rispetto poi all' azione Contraria, l' ignoranza non serve di scusa, come dice Marcello nel lib. 6 de' Digesti. Che se il creditore scientemente ha ricevuto la cosa altrui od obbligata ad altri o viziosa, a lui non compete l'azione Contraria (3).

Marciano rafferma questa opinione: Il creditore può intentare l' azione Pignoratizia Contraria verso il debitore che diede in pegno la cosa altrui; quantunque questo debitore sia solvente.

XXVIII. *Per altro quando il pignorante avesse di già obbligato la cosa verso di un terzo, l'azione Pignoratizia Contraria cessa di avere luogo, se la cosa ha un valore sufficiente per soddisfare ambi i creditori.*

Ciò è appunto quanto aggiunge Ulpiano: Certamente se la cosa è di grande valore, e fu impegnata per picciola somma; diremo che cessa non solamente il delitto di Stellionato, ma anche l' azione Pignoratizia, e quella Del dolo; perchè il secondo pignoratario non è in verun modo ingannato.

Quinta causa.

XXIX. *La quinta causa per cui ha luogo l'azione Pignoratizia Contraria, è quando il debitore diede in pegno una cosa viziosa, per cui il creditore abbia risentito danno.*

Si dee però distinguere se il debitore abbia ignorato il vizio della cosa o no.

(1) Perchè il debitore per la sottrazione della cosa data in pegno commette un furto di possesso.

(2) Vale a dire se, nulla avendo ancora consegnato, ed avendo promesso oro, egli avesse ingannato il suo creditore dandogli rame in vece di oro.

(3) Perchè quegli che sapeva non lo si reputa ingannato.

Quod si in dando aes subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed hic puto Pigneratitium judicium locum habere. Et ita Pomponius scribit. Sed extra ordinem, Stellionatus nomine plectetur; ut est saepissime rescriptum. l. 36 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit, sciens prudensque; vel si quis alii obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit; eodem crimine plectetur. d. l. 36 § 1.

Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit; dicendum est, locum habere Contrarium judicium. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Contrariam Pigneratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur; quamvis et Stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia; quantum ad Contrarium judicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus lib. 6 Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum vel obligatum vel morbosum; Contrarium ei non competit l. 16 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Cum debitore qui alienam rem pignori dedit potest creditor Contraria Pigneratitia agere; etsi solvendo debitor sit. l. 32 lib. 4 Regul.

XXVIII. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignerata; dici debebit cessare non solum Stellionatus crimen, sed etiam Pigneratitiam et De dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit. sup. d. l. 36 § 1 ¶ fin.

Così insegna Africano dicendo: Se un servo dato in pegno fa un furto al creditore, il debitore è in libertà di abbandonare il servo in risarcimento del danno. Ma se il debitore scientemente mi diede in pegno un servo ladro, quantunque fosse pronto di lasciarmi questo servo come nossale, tuttavia io avrei l' azione Pignoratizia per farmi prestare indennità. Giuliano dice che lo stesso osservare si dee quando un servo depositato o comodato commette furto.

Ed altrove il medesimo Africano dice doversi da ciò inferire eziandio che, se questo servo da te datomi in pegno mi avesse fatto un furto, promovendo io l' azione Pignoratizia Contraria, conseguirei egualmente o la riparazione del danno o la dazione del servo in risarcimento.

Lo stesso si dee dire di colui contra il quale uno avesse intentata l'azione redibitoria (1). E di vero, siccome il comperatore è tenuto a restituire le accessioni ed i frutti; così per lo contrario anche il venditore è tenuto a risarcire il danno, oppure ad abbandonare il servo in risarcimento (2); purchè per altro nei casi contemplati non vi sia qualche altra circostanza (3).

Che se scientemente alcuno diede in pegno un servo ladro ad uno che non lo conosceva tale, assolutamente (4) sarà obbligato a risarcire il danno; perchè così conviene alla buona fede.

Ma nell'azione Di compera spezialmente bisogna considerare per qual sorte di servo il venditore abbia guarentito.

APPENDICE

Del contratto di Fiducia.

I. *Il Contratto* di Fiducia *ha grandissima affinità col contratto di Pegno. Il Contratto* di Fiducia *è quello per cui un debitore aliena o cede giudizialmente una cosa al creditore, sotto la condizione che il creditore la restituirà quando sarà pagata la somma.*

Questo contratto era di grande utilità primachè introdotte fossero le azioni Serviana e quasi-Serviana; poichè il creditore a cui non fosse stato dato il pegno in questa maniera, non aveva verun'azione con cui perseguitare la cosa che non fosse presso di lui.

Il contratto di Fiducia è differente dal contratto di Pegno in ciò, che il Pegno si contrae mediante la semplice tradizione propria del Gius delle genti, e la Fiducia si contrae mediante l'alienazione o la cessione giudiziale: così pure nel Pegno non si

(1) Pel danno cagionato al compratore.

(2) Al compratore.

(3) Cioè, come giudiziosamente interpreta Cujacio, purchè in questi casi non si trovi qualche circostanza la quale faccia che il debitore o il creditore debbano pagare il danno senza facoltà di lasciare il servo in risarcimento; p. e. se intervenne dolo per parte del debitore, dando questi scientemente in pegno un ladro ad uno che non lo conosceva tale; come tosto si soggiunge.

(4) Vale a dire, senza facoltà di abbandonarlo in risarcimento.

XXIX. Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere. Quod si sciens furem mihi pignori dederit; etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me Pigneratitiam actionem ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Julianus ait, etiam quam depositus vel commodatus servus furtum facit. l. 31 Afric. lib. 8 Quaest.

His etiam illud consequens esse ait, ut, et si is servus quem mihi pignori dederis furtum mihi fecerit, agendo Contraria Pigneratitia consequar uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxae deditione hominem relinquas. l. 61 (alias 63) § 1 de Furtis ibid.

Idem dicendum de eo quem convenisset in causa redhibitionis esse; uti, quemadmodum accessiones et fructus emptor restituere cogitur, ita et e contrario venditor quoque decidere, vel pro noxae deditione hominem relinquere cogatur, nisi quod in his amplius sit. d. l. 61 § 2.

Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit, omnimodo damnum praestare cogendus est; id enim bonae fidei convenire. d. l. 6 § 3.

Sed in actione Empti praecipue spectandum esse qualem servum venditor repromiserit. d. l. 61 § 4.

trasferisce al creditore la proprietà della cosa, ma il solo possesso ed il diritto di venderla; al contrario col contratto di Fiducia si trasferisce la proprietà nel creditore.

II. *Primo Corollario. Quindi il servo Fiduciario, acquistando checchessia, acquista pel creditore a cui fu alienato.*

Per altro tutto ciò che il creditore acquistò mediante il servo Fiduciario, debbe imputarsi a diminuzione del debito capitale.

Secondo Corollario. Quindi altresì il debitore non può vendere al creditore la cosa data in Fiducia (1).

Ma può venderla ad altri se vuole (2), in modo però ch' egli del prezzo di essa dia la somma dovuta al suo creditore, e, così riscattata, dia poscia la cosa al compratore.

III. *In questo contratto, non altrimenti che nel contratto di pegno,* se fra il creditore ed il debitore fu convenuto che la cosa data in Fiducia non possa essere venduta; in caso che il debitore non paghi, il creditore, dopo d' avergli fatta per tre volte la solenne denunzia, può vendere: poichè da tale convenzione non nasce l'azione Per la Fiducia.

IV. *Dal contratto di Fiducia, come dal contratto di Pegno, nascono due azioni: l'una Diretta, l'altra Contraria.*

L'azione Diretta Per la Fiducia ha per oggetto di riscattare la cosa mediante il pagamento della somma; ovvero, se il creditore l'avesse già alienata, di farsi dare il rimanente del prezzo.

Quindi Paolo: Il debitore ha l' azione contra il creditore per avere ciò che questi, mediante la vendita della cosa Fiduciaria, ha percepito di più del debito.

Quest'azione compete contra gli eredi del creditore; anzi se il creditore avesse lasciata in legato la cosa Fiduciaria ad uno degli eredi o ad un estraneo, compete l'azione Per la Fiducia contra tutti gli eredi.

L'azione Fiduciaria *Contraria compete per le medesime cause per le quali compete l'azione Pignoratizia Contraria; p. e.* se il creditore migliorò la cosa Fiduciaria, avrà l'azione Per la Fiducia contra il debitore, onde essere risarcito delle spese fatte nella cosa medesima.

V. *Ne' contratti di Fiducia spesso veniva posta la condizione, che, non venendo pagata la somma entro un tempo determinato, la cosa dovesse appartenere di pieno ed irrevocabile diritto al creditore; il qual patto chiamasi* Patto Commissorio.

Costantino proibì questo Patto Commissorio dei pegni (3), Poichè, *egli dice*, fra le

(1) Perchè essendo la cosa diventata del creditore mediante il contratto di Fiducia, il creditore non può comperare una cosa che già è sua.

(2) Perchè si può vendere una cosa altrui.

(3) Alcuni credono che il *Patto Commissorio* fosse proibito anche dal Gius delle Pandette, e che Costantino lo abbia proibito perchè era stato rimesso in uso. Questa opinione è però riprovata da Jacopo Gottofredo, come priva di qualunque fondamento.

II. Quidquid creditor per Fiduciarium servum quaesivit, sortem debiti minuit. Paul. Sent. lib. 2 tit. 13 § 2.

Debitor creditori Fiduciam vendere non potest.

Sed aliis, si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem, pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet. d. tit. § 3.

III. Si inter creditorem et debitorem convenerit ut Fiduciam sibi vendere non liceat; non solvente debitore, creditor denuntiare ei solemniter ter potest, et distrahere; nec enim ex tali conventione, Fiduciae actio nasci potest. d. tit. § 5.

IV. Debitor, distractis Fiduciis a creditore, de superfluo adversus eum habet actionem. d. tit. § 1.

Si creditor rem Fiduciae datam uni ex heredibus vel extraneo legaverit, adversus omnes heredes actio Fiduciae competit. d. tit. § 6.

Si creditor rem fiduciariam meliorem fecerit; ob ea recuperanda quae impendit, judicio Fiduciae debitorem habebit obnoxium. d. tit. § 7.

altre frodi, il Patto Commissorio precipuamente rende più aspra la sorte del debitore; abbiamo deciso di abolirlo, e di estinguerne d'ora innanzi perfino la memoria (1).

(1) Quindi si vede che questo patto non può essere ammesso in verun caso, e che i Dottori hanno tortamente immaginati casi di eccezione a questa legge.

V. Quoniam, inter alias captiones, praecipue Commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. l. fin. Cod. de Pactis pignor.

LIBRO DECIMOQUARTO

TITOLO I.

DELL' AZIONE ESERCITORIA

(DE EXERCITORIA ACTIONE)

Nel Titolo precedente abbiamo trattato del contratto di Pegno. Ora, essendo il pegno di sua natura un accessorio di qualche obbligazione, gli Ordinatori delle Pandette presero occasione di trattare, dopo il contratto di Pegno, di certe spezie di obbligazioni le quali sono accessorie ad un' altra obbligazione principale.

I. *Tale è l' obbligazione dell' Esercitore di nave; la quale è accessoria all' obbligazione del conduttore da lui preposto, anzi nasce da quella. E di fatto, sebbene di regola nessuno sia obbligato in forza d' un contratto altrui; tuttavia per Gius speciale il Pretore ha stabilito che il contratto fatto dal conduttore della nave obblighi l' Esercitore di essa del pari che il conduttore stesso; ed ha conceduto contro l' Esercitore l' azione che* Esercitoria *vien detta.*

Chiamiamo Esercitore quello al quale spettano tutti i frutti e le rendite, tanto s'egli è padrone della nave, quanto se l' ha presa in conduzione dal proprietario a proprio rischio e pericolo (1), per un dato tempo o per sempre.

Per Conduttore di nave dobbiamo intendere quello al quale è affidata la cura della nave interamente.

Per Nave dobbiamo intendere qualunque legno il quale navighi nel mare o nei fiumi od in qualche stagno, ed anche la zatta.

II. Nessuno v' ha che ignori la manifesta utilità di quest' Editto. Imperciocchè, avendo noi talvolta bisogno di navigare, e contrattando con conduttori dei quali ignoriamo la condizione o le qualità; fu trovato equo che obbligato esser debba quegli che prepose il conduttore alla nave, com'è obbligato quegli che prepose il direttore alla bottega o al negozio, essendo maggiore il bisogno di contrattare col conduttore, di quello siasi col direttore. Ed in fatti, la natura della cosa permette che uno informare si possa della condizione del direttore, e quindi contratti: non così però in riguardo al conduttore della nave; imperciocchè talvolta il luogo ed il tempo non permettono di consigliatamente deliberare.

(1) Si considera presa a conduzione *a proprio rischio e pericolo* quella nave la quale è presa tutta semplicemente ed intieramente a conduzione, e non per un carico determinato. Wissembach.

I. Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt: sive is dominus navis sit; sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. l. 1 § 15 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. d. l. 1 § 1.

Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem; sive in aliquo stagno naviget, sive schedia (*) *sit.* d. l. 1 § 6.

II. Utilitatem hujus Edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus; aequum fuit, eum qui magistrum navi imposuit, teneri: ut tenetur qui institorem tabernae vel negotio praeposuit; cum sit major necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat: in navis magistro non ita; nam interdum locus, tempus non patitur plenum deliberandi consilium. d. l. 1.

(*) Schedia è una sorta di naviglio mal costruito e fatto con sole travi fra di loro connesse. Festo, alla parola Schedia.

Quanto all' azione che si concede contra il direttore o Institore, vedi in appresso il Tit. 3: qui si tratta dell' azione Esercitoria.

Rispetto adunque a quest' azione Esercitoria, *noi esamineremo: 1.° Pel contratto di quale persona essa venga concessa; 2.° Per qual causa; 3.° A chi, contra chi e per quanto tempo sia data.*

Tratteremo in 4.° luogo, della scelta che hanno, queglino che contrassero col conduttore, di promuovere quest' azione contra l' Esercitore o contra esso conduttore; 5.° Finalmente ricercheremo se l' Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto in Giudizio, possa eziandio promuovere azione per quello.

ARTICOLO I.

Per lo contratto di quale persona sia concessa l' azione Esercitoria.

III. *Quest' azione è concessa in forza del contratto del conduttore della nave.* E conduttore stimiamo che sia non solamente quegli ch' è stato preposto dall'Esercitore, ma anche quello che fu preposto dal conduttore stesso; così rispose Giuliano, consultatone in riguardo all' Esercitore che ignorasse. Per altro, se l' Esercitore conosce questa costituzione, e soffre che uno eserciti il magistero della nave, si considera che egli stesso l' abbia preposto; la quale opinione a me sembra plausibile. Imperciocchè quegli che ha preposto il maestro debb' essere obbligato per tutti i fatti di lui; altrimente i contraenti sarebbero ingannati. E ciò deesi più facilmente ammettere, a causa dell' utilità, in riguardo al conduttore, di quello che in riguardo al direttore.

Che si dirà poi se il conduttore fu preposto colla condizione che non gli sia lecito di surrogare altri? Vediamo se tuttavia debbasi adottare l' opinione di Giuliano. Supponi che io ti abbia anche nominatamente proibito di servirti di Tizio come conduttore. Dovrà dirsi nullameno che anche a questo si debba estendere l' utilità de' naviganti.

IV. Se saranno più conduttori, gli uffizj de' quali non siano distinti, ciò che sarà stato fatto con qualunque di essi, obbligherà l' Esercitore; se saranno separati negli uffizj; come se uno facesse le locazioni, e l'altro n'esigesse il prezzo; ciascuno di essi obbligherà l' Esercitore in ciò che concerne il suo uffizio.

Del pari, se li propose colla condizione (come il più delle volte vien fatto) che uno non possa fare cosa alcuna senza dell'altro; quegli che contrattò con uno solo di loro, a sè stesso imputerà il proprio danno.

V. Non ha veruna importanza la condizione di tale conduttore, se sia libero o servo; se sia servo dell' Esercitore o d' altrui. Neppure monta punto l' età: a sè stesso dovrà imputare il danno chi lo prepose.

Ma se avrai preposto qual conduttore della nave uno ch' è sotto la mia podestà, competerà a me pure l' azione contro di te se io avrò contrattato con esso lui. Lo stesso dee dirsi se i preposto sarà un servo a noi comune.

III. Magistrum autem accipimus non solum quem Exercitor praeposuit, sed et eum quem magister: et hoc consultus Julianus in ignorante Exercitore respondit. Caeterum si scit, et passus est eum in nave magisterio fungi; ipse eum imposuisse videtur: quae sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit: alioquin contrahentes decipientur. Et facilius hoc in magistro quam institore admittendum, propter utilitatem.

Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Juliani sententiam admittamus videndum est. Finge enim et nominatim eum prohibuisse ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium. d. l. 1 § 5.

IV. Si plures sint magistri, non divisis officiis; quodcumque cum uno gestum erit, obligabit Exercitorem: si divisis; ut alter locando, alter exigendo; pro cujusque officio obligabitur Exercitor. d. l. 1 § 13.

Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat; qui contraxit cum uno, sibi imputabit. l. 1 § 14. Ulp. lib. 28 ad Ed.

V. Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest; utrum liber an servus, et utrum Exercitoris an alienus. Sed nec cujus aetatis sit, intererit: sibi imputaturo, qui praeposuit. d. l. 1 § 4.

Si eum qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas; mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem est si communis servus nobis erit. l. 5 Paul. lib. 28 ad Ed.

Si osservi di passaggio : Tuttavia tu avrai contro di me l'azione di locazione (1), perchè hai prese a conduzione le opere di un servo mio: difatti anche se egli avesse contrattato con altri, tu avresti l'azione contro di me per obbligarmi a prestarti le azioni da me acquistate mediante esso servo; come potresti promuovere tale azione (2) contra un libero, se tu l'avessi preso a conduzione: che se le opere saranno state gratuite, avrai l'azione Di mandato.

VI. *Abbiamo veduto che si concede quest'azione contra l'Esercitore per lo contratto del conduttore della nave, di qualunque condizione egli sia.*

Ma se fu contrattato con alcuno dei marinai, non si dà azione contra l'Esercitore, quantunque si dia azione (3) contra l'Esercitore per lo delitto commesso da chiunque trovasi nella nave ad oggetto del servizio di essa. Imperciocchè altro è il titolo di contratto, ed altro è il titolo di delitto. In fatti, quegli che prepone il conduttore permette che con esso si contratti; quegli che impiega i marinai, non permette che si contratti con essi: ma debbe guarentire del dolo e della colpa loro.

A R T I C O L O II.

Per qual causa sia concessa quest' azione contra l' Esercitore in forza del contratto del conduttore della nave.

VII. Non per ogni causa il Pretore concede l' azione contra l' Esercitore, ma solamente per quella causa per la quale fu preposto il conduttore; cioè se per quegli oggetti egli fu preposto: come p. e. se avrà locato per trasportare un carico; o se avrà comperato cose utili alla navigazione; o se per ristaurare la nave avrà contratto qualche obbligazione, o fatto qualche spesa; o se i marinai avranno chiesto qualche cosa a titolo di paga.

E di vero, si prepongono i direttori o per locare la nave, o per sopravvedere le merci, o per condurre viaggiatori, o per comperare armamenti. Parimente se fu preposto per comperare o per vendere merci, esso obbliga l' Esercitore anche per questo titolo.

(1) Suppongasi che io abbia vendute al mio servo, del quale ti ho locato le opere perchè fosse conduttore della tua nave, cose utili alla nave stessa. Mi competerà contro di te l'azione Esercitoria *Di vendita*: tu poi avrai contro di me l'azione *Di locazione e conduzione*, affinchè io sia costretto a prestare ciò che debbo in forza di questo contratto di compera e vendita. Imperciocchè se il mio servo comperate avesse quelle cose da un altro e non da me, avrebbe per verità acquistata a me quest' azione *in* forza del diritto della podestà dominicale; ma io poi sarei tenuto di cedere a te quest' azione, in forza dell' azione *Di locazione e conduzione*. Avendo poi egli meco contratto, non potè nascere verun' azione contro di me; sono però io obbligato verso di te in forza dell' azione *Di locazione e conduzione* a darti quelle cose che sarebbe obbligato a darti un estraneo che avesse contratto con questo servo.

(2) Affinchè a te cedesse le azioni da sè acquistate pel suo contratto contra i viaggiatori ed i mercatanti.

(3) Intorno alla quale, vedi il tit. *Furtis advers. naut.* in appresso lib. 47.

Ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris; quia, etsi cum alio contraxisset, ageres mecum ut actiones quas eo nomine habui tibi praestarem; quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experireris: quod si gratuitae operae fuerint, Mandati ages. d. l. 5.

VI. Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in Exercitorem: quanquam ex delicto cujusvis eorum qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in Exercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi. Si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit; qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit; sed culpa et dolo carere eos curare debet. d. l. 1 § 2.

VII. Non autem ex omni causa Praetor dat in Exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, cujus ibi praepositus fuerit; id est, in eam rem praepositus sit: ut puta, si ad onus vehendum locatum sit; aut aliquas res emerit utiles naviganti; vel si quid reficiendae navis causa contractum, vel impensum est; vel si quid nautae, operarum nomine, petent. l. 1 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Magistri imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis. Sed, etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus; etiam hoc nomine obligat Exercitorem. d. l. 1 § 3.

Le attribuzioni del proposto ai contraenti danno adunque norma per contrattare. Laonde se egli fu preposto alla nave solamente per esigere il nolo dai passeggieri, e non per locare (forse perchè l' Esercitore avea egli stesso locato); non sarà obbligato l'Esercitore, se il preposto avrà locato: e se, all' opposito, fu preposto solamente per locare, non per esigere; dirsi dovrà lo stesso: così pure se fu proposto soltanto per locare la nave ai passeggieri, e non per trasporto di merci, od al contrario; quando abbia ecceduti i limiti, non obbligherà l' Esercitore. Parimente se, essendo preposto affinchè locasse la nave per determinate merci, p. e. per legumi o canape, ed egli l' avesse locata per marmi o per altre materie; si dovrà dire non essere obbligato l' Esercitore. Imperciocchè alcune navi sono per trasporto di merci, altre sono per trasporto di passeggieri o, com'essi dicono, ἐπιβατῆγοι. E so esservi alcuni che impongono di non ricevere passeggieri; o di non viaggiare in un determinato paese, o per un determinato mare: come vi sono delle navi non destinate a portar pesi, le quali tragittano passeggieri da Cassiopa o da Durazzo a Brindisi. Così pure ve ne sono di quelle che sono atte per li fiumi, e non pel mare.

VIII. Che si dirà se il conduttore avrà preso danaro a mutuo? Si stimerà aver egli operato entro i limiti delle sue attribuzioni? Pegaso pensa che concedere si debba l' azione, se prese danaro a mutuo per l' uso di quella cosa, per la quale fu preposto: la quale opinione io reputo vera. E di fatti, che si dirà se prese danaro a mutuo per l' armamento o per gli attrezzi della nave, o per lo mantenimento de' marinaj?

Ma se *anche* prese danaro a mutuo da uno per pagare un altro che gli avea prestato per ristaurare la nave; io penso che anche a quello concedere si debba l'azione come se avesse dato a mutuo per la nave.

Quindi Ofilio domanda: Se avendo preso danaro a mutuo per ristaurare la nave, lo ha poi convertito in uso proprio; si concederà l' azione contra l' Esercitore? E risponde: Se prese il danaro con intenzione di spenderlo per la nave, ed ha poscia cangiato volontà; debb' essere tenuto l' Esercitore, il quale debbe imputare a sè stesso d'avere preposta una tale persona. Che se ebbe fin da principio l' intenzione di defraudare il creditore, e non ha particolarmente espresso di prendere il danaro per causa della nave, l' Esercitore non è tenuto. Pedio adotta questa distinzione.

Ma, quand' anche egli abbia specialmente stipulato di prendere il danaro a mutuo per causa della nave, p. e. per ristaurarla; l'azione Esercitoria *non avrà luogo, non ostante questa dichiarazione, se non quando siasi potuto riputare probabilmente ch'egli prendesse danaro a mutuo per tale causa; come diffusamente c' insegna Africano, il quale dice:*

Lucio Tizio prepose Stico qual conduttore di una nave. Questi, prendendo danaro a mutuo, dichiarò di averlo preso per ristaurare la nave. Si ricerca se Tizio sia obbli-

---

Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat); non tenebitur Exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum; idem erit dicendum: aut si ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet; vel contra; modum egressus non obligabit Exercitorem. Sed et si ut certis mercibus eam locet praepositus est, puta legumini, cannabae; ille marmoribus, vel alii materiae locavit: dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) ἐπιβατῆγοι (id est, vectorum conductrices*) sunt. Et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant: et sic, ut certa regione et certo mari negotientur: ut ecce, sunt naves quae Brundusium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles. Item quaedam fluvii capaces, ad mare non sufficientes.* d. l. 1 § 12.

VIII. Quid si mutuam pecuniam sumpserit? An ejus rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem: quam sententiam puto veram. Quid enim si ad armandam instruendamve navem, vel nautas exhibendos mutuatus est? d. l. 1 § 8 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Sed si ab alio mutuatus liberavit eum qui in navis refectionem crediderat; puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit. d. l. 1 § 11.

Unde quaerit Ofilius: Si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus converterit; an in Exercitorem detur actio? Si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem; teneri Exercitorem imputaturum sibi cur talem praeposuerit. Quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit quod ad navis causam accipit; contra esse. Quam distinctionem probat Pedius. d. l. 1 § 9.

Lucius Titius Stichum magistrum navi praeposuit. Is pecuniam mutuatus, cavit se in refectionem navis eam accepisse. Quaesitum est an non aliter Titius Exercitoria teneretur, quam

gato per l'azione Esercitoria, solamente quando il creditore provi che il danaro è stato consumato per lo ristauro della nave. Risponde, che utilmente promoverà il creditore l'azione, se, quando ha dato a mutuo il danaro, la nave era in tale stato da doverlasi ristaurare: imperciocchè, siccome non è necessario di costringere il creditore ad assumersi egli stesso la cura del ristauro della nave ed a fare l'interesse del padrone di essa (il che certamente avrebbe luogo se fosse obbligato a provare, essere stato impiegato quel danaro pel ristauro della nave); così si debbe esigere ch'egli sappia di affidare il danaro per quella cosa per la quale il conduttore è preposto. Il che al certo farsi non può se egli non sappia eziandio, essere il danaro necessario a tale ristaurazione. Laonde, quantunque la nave fosse in istato da dover essere ristaurata, se fu data una somma molto maggiore di quella che sarebbe stata necessaria per tale oggetto; non deesi concedere l'azione in solido contra il padrone della nave.

Non si dee tuttavia inferire che debbasi concedere l'azione soltanto per la somma che fu necessaria alla ristaurazione della nave ed alla compera delle merci. Imperciocchè se anche nei prezzi delle cose comperate il conduttore ingannò (1), il danno starà a carico dell'Esercitore, non del creditore.

Talvolta si debbe altresì esaminare se il danaro sia stato dato in un luogo nel quale si potesse comperare ciò per cui esso veniva dato a mutuo. E di vero, che si dirà, dic'egli, se uno ha dato danaro per comperare una vela in tale isola nella quale non si poteva assolutamente comperarla? In generale, il creditore debbe usare qualche diligenza per queste circostanze.

ARTICOLO III.

A chi e contra chi sia concessa quest'azione, e quanto duri.

IX. *Quest'azione è concessa a colui il quale fece contratto col conduttore della nave. Non solamente poi se un terzo ha contrattato, ma eziandio* se ha contrattato col conduttore della nave uno degli Esercitori, potrà questi promuovere l'azione contra gli altri Esercitori.

X. *Quest'azione è concessa contra l'Esercitore.*

E però, se sono più gli Esercitori della nave, si potrà promuovere l'azione (2) in solido contra qualunque di essi.

(1) Intendi però un inganno di lieve importanza.

(2) *Esercitoria.* Egli è altrimenti per quell'azione che contra loro si concede per li delitti de' marinai; come vedremo in appresso, lib. 47 *Furti advers. naut.*

---

si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit: Creditorem utiliter acturum, si, quum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset ut refici deberet: etenim, ut non oportet creditorem ad hoc astringi ut ipse reficiendae navis curam suscipiat, et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse); ita illud exigendum ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus. Quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse. Quare etsi in ea causa fuerit navis ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit quam ad eam rem esset necessaria; non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. l. 7 lib. 8 Quaest.

Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister; Exercitoris erit damnum, non creditoris. sup. d. l. 1 § 10.

Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur comparari potuerit. Quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere praestare. sup. d. l. 7 § 1.

IX. Si unus ex his Exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis Exercitoribus poterit. l. 6 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

X. Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest. l. 1 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Affinchè non venga costretto ad aver che fare con più avversarii quello che contrasse con uno solo.

Nè importa il sapere quale porzione abbia ciascuno nella nave: quello che avrà risposto, conseguirà l'indennizzazione dagli altri coll'azione Di società.

Nota. Se però più socii esercitano di per sè la nave, vengono convenuti ciascuno in relazione della sua porzione di esercizio; imperciocchè non si reputa che uno sia vicendevolmente esercitore e conduttore per sè stesso.

Ma se più esercitano, ed hanno poi preposto uno di loro; potranno essere convenuti in solido pel fatto di questo.

XI. *Affinchè poi sia concessa quest' azione contra l' Esercitore per lo contratto del conduttore*, poco importa che quello che esercita la nave sia maschio o femmina (1), padre di famiglia o figlio di famiglia o servo. Se poi un pupillo esercita la nave, si esige l'autorità del tutore (2).

Similmente Diocleziano e Massimiano: Quantunque sia stato preposto da una donna il conduttore alla nave, essa è soggetta per li contratti di lui all'azione Esercitoria, a somiglianza dell'azione Institoria.

XII. Se quegli il quale avrà esercitata la nave, sarà sotto altrui podestà, e l'avrà esercitata col consenso di quello a cui è soggetto; ciò che sarà stato fatto col conduttore di lui produrrà azione contra quello sotto la cui podestà sarà soggetto quegli che avrà esercitata la nave.

E vi sarà soggetto per l' intiero. Poichè Paolo dice:

Se un figlio di famiglia esercita una nave col consenso del padre; egli obbliga in solido il padre per quelle cose che gli verranno affidate.

Per questo poi sono, in forza del consenso, obbligati in solido quelli che hanno sotto la loro podestà l'Esercitore; perchè l'esercizio delle navi risguarda l' interesse della Repubblica. Non è così in riguardo agl' institori o direttori: perocchè si chiamano soltanto a contribuzione (3) coloro che contrassero con uno il quale, con saputa del padrone, negozia merci del peculio.

Consideriamo poi soggetti a podestà tanto i figli che le figlie, tanto i servi che le serve.

(1) Nè osta il Senatoconsulto Vellejano; poichè l' esercitore si assume l' obbligazione del conduttore relativamente a cosa propria.

(2) Vale a dire, si esige che coll' autorità del tutore eserciti la nave, e che coll' autorità del tutore abbia preposto il conduttore.

(3) In forza dell' azione *Tributoria*, della quale parleremo in appresso al tit. 4.

Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit. l. 2 Gajus lib. 9 ad Edict. provinc.

Nec quidquam fecere quotam quisque portionem in nave habeat; eumque qui praestiterit, Societatis judicio a caeteris consecuturum. l. 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. l. 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint; hujus nomine in solidum poterunt conveniri. d. l. 4 § 1.

XI. Parvi refert qui exercet masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem. l. 1 § 16 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Etsi a muliere magister navi praepositus fuerit, et contractibus ejus ea Exercitoria actione ad similitudinem Institoriae tenetur. l. 4 Cod. de Inst. et Exercit. act.

XII. Si is qui navem exercuerit in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit; quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cujus potestate is erit qui navem exercuerit, judicium datur. l. 1 § 19 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Filiusfamilias si voluntate patris navem exerceat; patrem in solidum ob ea quae salva receperit, obligat. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 6 § 1.

Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate Exercitorem; quia ad summam Reipublicae navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: eapropter in tributum duntaxat vocantur qui contraxerunt cum eo qui in merce peculiari, sciente domino, negotiatur. d. l. 1 § 20 ¶ ideo autem.

In potestate autem accipiemus, utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas. d. l. 1 § 21.

XIII. Sebbene poi abbia il Pretore promesso l' azione solamente quando siasi trattato col conduttore; nullameno (come scrive pure Giuliano) anche se siasi contrattato collo stesso Esercitore, sarà solidariamente tenuto il padre o il padrone.

Si osservi eziandio che, se un servo col consenso del padrone esercitò la nave, e fu alienato; ciò nulla ostante quegli che lo alienò sarà obbligato. Laonde sarà obbligato anche quando fosse morto il servo; siccome sarebbe obbligato anche dopo la morte del conduttore.

Ma se un servo di più padroni esercita col loro consenso una nave, fu statuito lo stesso come in riguardo a più Esercitori. Egli è poi chiaro che, se esercitò la nave col consenso di uno soltanto fra essi, questo sarà obbligato per l' intiero. E perciò penso che anche nel caso antecedente tutti siano obbligati solidariamente.

Ciò è confermato anche da Paolo: Se un servo comune esercita una nave col consenso dei padroni, dovrà concedersi contra ciascheduno di loro l'azione in solido.

XIV. Quantunque poi sia concessa l'azione contra colui sotto la cui podestà è quegli che esercita la nave; tuttavia allora soltanto la si concede (1) quando quegli esercitò col suo consenso.

Che se fu contrattato col conduttore con saputa ma senza il consenso di quello alla cui podestà esso conduttore è soggetto, si concederà forse l' azione in solido contro di questo, come se avesse acconsentito; o si concederà un'azione ad esempio della Tributoria? Nel caso dubbio meglio è attenersi alle parole dell' Editto (2): dimanierachè la sola e nuda scienza del padre o del padrone non debb' essere pregiudizievole, in quanto alla nave; ed il loro consenso in quanto alle merci del peculio non estenda l'obbligazione all' intiero. Sembra che anche Pomponio così la intenda dicendo: Se è soggetto all'altrui podestà, ed opera col consenso di quello a cui è soggetto, questi sarà obbligato in solido; se manca tale consenso, sarà tenuto pel valore del peculio.

Così anche Paolo: Se un servo avrà esercitata la nave senza il consenso del padrone, e questi il sapeva, si concederà contro di lui l'azione quasi Tributoria; se l' ignorava, l'azione Pel peculio.

XV. Se però un servo peculiare col consenso del figlio di famiglia del cui peculio egli faceva parte, od un servo vicario col consenso del servo ordinario, esercitò la nave; il padre od il padrone che non acconsentì, sarà tenuto soltanto all' azione Pel peculio; ma il figlio stesso sarà tenuto per l' intiero.

(1) Solidariamente.
(2) Forse nell' Editto stava scritto: *Si voluntate patris dominive exercet.*

XIII. Quanquam autem, si cum magistro ejus gestum sit, duntaxat polliceatur Praetor actionem; tamen (ut Julianus quoque scribit), etiamsi cum ipso Exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur. d. l. 1 § 23.

Si servus sit qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit; nihilominus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde etsi decesserit servus, tenebitur. Nam, et magistro defuncto, tenebit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si servus plurium, navem exerceat voluntate eorum; idem placuit, quod in pluribus Exercitoribus. Plane si unus ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri. d. l. 4 § 2.

Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio. l. 6 § 1 lib. 6 Brevium.

XIV. Licet autem detur actio in eum, cujus in potestate est qui navem exercet; tamen ita demum datur si voluntate ejus exerceat. l. 1 § 20 Ulpian. lib. 28 ad Ed.

Sed si sciente duntaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit; utrum quasi in volentem damus actionem in solidum, an vero exemplo Tributoriae dabimus? In re igitur dubia, melius est verbis Edicti servire; et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare; neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare: Si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat in solidum eum obligari; si minus in peculium. d. § 20 ¶ sed si sciente.

Si servus non voluntate domini navem exercuerit; si sciente eo, quasi Tributoria; si ignorante, De peculio actio dabitur. sup. d. l. 6.

XV. Si tamen servus peculiaris volente filiofamilias in cujus peculio erat, vel servo vicarius ejus, navem exercuit; pater dominusve qui voluntatem non accommodavit, duntaxat De peculio tenebitur; sed filius ipse in solidum.

Egli è poi certo che il padre o il padrone saranno tenuti solidariamente se coloro esercitarono col lor consenso. Ed inoltre anche il figlio, se esso pure prestò il suo consenso, sarà solidariamente obbligato.

XVI. *Intorno all'azione Esercitoria e simili ci resta ancora da osservare che* queste azioni saranno in ogni tempo concesse e agli eredi e contra gli eredi. Perciò se anche il servo che esercitò col consenso del padrone, è morto; eziandio dopo l'anno sarà concessa questa asione; quantunque l'azione Pel peculio non venga concessa dopo un anno.

ARTICOLO IV.

Del diritto di scelta che hanno quelli che contrassero col conduttore, di promuovere cioè l'azione contra l'Esercitore o contra il conduttore.

XVII. Compete a noi la scelta, se vogliamo intentare l'azione contra l'Esercitore, o contra il conduttore.

E se è Esercitore uno contro del quale io non posso promuovere azioni; non perciò non potrò promuoverla contro il conduttore, col quale contrassi.

P. e. Se un mio servo eserciterà una nave, ed io avrò contrattato col conduttore da lui preposto, nulla impedirà (1) ch'io eserciti contra il conduttore le azioni Civili od Onorarie che mi competessero. Imperciocchè nemmeno agli altri non impedisce questo Editto di promuovere l'azione contra il conduttore. Nè mediante questo Editto si trasferisce l'azione, ma la si aggiunge.

Tuttavia sarà concessa quest'azione contra l'Esercitore per li fatti del conduttore.

E perciò se fu intentata l'azione contra uno di essi, non può più intentarsi contro dell'altro. Che se fu pagato qualche cosa dallo stesso conduttore, di pien Diritto si diminuisce l'obbligazione: ed anche se fu pagato dall'Esercitore, sia in proprio nome, cioè per la obbligazione Onoraria, sia in nome del conduttore; si diminuirà egualmente l'obbligazione: poichè anche un altro pagando per me libera me dal debito.

ARTICOLO V.

Se l'Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto, così possa anche promuovere azioni.

XVIII. *Il Pretore concede bensì in forza del contratto del conduttore della nave l'azione contra dell'Esercitore;* ma all'opposto non promette l'azione a quello che Esercita la nave contra quelli i quali contrassero col conduttore, perchè questi non ha bi-

(1) Quantunque essendo l'Esercitore mio servo, non mi possa competere veruna azione contro di lui, ciò nullameno io posso intentare l'azione contra il conduttore di lui.

Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur. Et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus. sup. d. l. 1 § 22.

XVI. Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur. Proinde etsi servus qui voluntate domini exercuit, decessit; etiam post annum dabitur haec actio: quamvis De peculio ultra annum non detur. l. 4 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVII. Est autem nobis electio, utrum Exercitorem an magistrum convenire velimus. l. 1 § 17 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero; nihil obstabit quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel Jure civili vel Honorario competit. Nam et cuivis alii non obstat hoc Edictum, quominus cum magistro agere possit. Hoc enim Edicto non transfertur actio, sed adjicitur. l. 5 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Haec actio ex persona magistri in Exercitorem dabitur.

Et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum: si quidem a magistro, ipso Jure minuitur obligatio: sed etsi ab Exercitore; sive suo nomine, id est, propter Honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit; minuetur obligatio: quoniam et alius pro me solvendo, me liberat. sup. d. l. 1 § 24.

XVIII. Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos qui cum magistro contraxerunt, actio-

sogno del medesimo soccorso: bensì potrà l' Esercitore intentare contra il conduttore l' azione Di locazione se questi gli prestò l' opera per mercede, o l' azione Di mandato se gliela prestò gratuitamente (1).

Sogliono certamente i Prefetti (2) annonarj, come pure nelle provincie i Presidi delle provincie, conceder loro (3) straordinariamente delle azioni in forza del contratto dei conduttori.

TITOLO II.

DELLA LEGGE RODIA SUL GETTO

(DE LEGE RHODIA DE JACTU)

Dopo di avere parlato nel Titolo precedente dei Padroni e de' Conduttori di nave, gli Ordinatori delle Pandette trattano in questo Titolo delle Leggi Rodie *relative alle cose di mare.*

I. *In quanta considerazione siano state le Leggi dei Rodj concernenti gli affari marittimi, chiaramente manifestasi da ciò che riferisce Meciano. Così egli dice:* 'Αξίωσις, ec. (cioè) Preghiera di Eudemone di Nicomedia all' imperatore Antonino: « Imperatore Antonino! Facendo noi naufragio in Italia, siamo stati predati dai pubblicani che abitano le isole Cicladi ». Antonino rispose ad Eudemone: « Io sono bensì » il padrone del mondo, ma la Legge è padrona del mare (4). Ciò sia giudicato con la » Legge Rodia, la quale è prescritta per gli affari marittimi; in quanto non le si opponga veruna delle Leggi nostre ». Lo stesso giudizio fu dato anche dall' imperatore Augusto (5).

La Legge Rodia stabilisce che, se per sollevare la nave, si è fatto Getto di Merci; sia risarcito con generale contribuzione ciò che fu gettato per vantaggio comune.

(1) Vale a dire, affinchè il Conduttore gli ceda le sue azioni.

(2) Il Prefetto dell' annona giudicava in Roma le cause concernenti le negoziazioni annonarie; come apparisce dalla *l. fin. ff. Quod cum eo qui in alien.*

(3) Agli Esercitori delle navi inservienti all' annona. Agli altri Esercitori poi non si concede l' azione contra quelli che contrassero col conduttore; eccettuato il caso che per avventura non potessero altrimenti conservare la cosa propria. Vedi in appresso tit. *de Instit. act.* n. 4 colle note.

(4) E vuol dire: Siccome io comando al mondo, così v' è una Legge che comanda al mare; e questa Legge è la Legge Rodia: la terra ubbidisce alle mie leggi, il mare si governa con le leggi Rodie.

(5) Le Leggi Rodie furono confermate anche dagl' imperatori Claudio, Nerone, Vespasiano, Trajano, come anche da Pertinace e da Severo: il che apparisce dal frammento che riporta Jac. Gottofredo nella Dissert. *de Domin. mar.* Cap. 8.

---

nem non pollicetur; quia non eodem auxilio indigebat: sed aut Ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet; aut si gratuitam, Mandati agere potest.

Solent plane Praefecti proter ministerium annonae, item in provinciis Praesides provinciarum, extra ordinem eos juvare ex contractu magistrorum. d. l. 1 § 18.

I. Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem: « Domine Imperator » Antonine; Naufragium in Italia (*) facientes, direpti sumus a publicanis (**) Cyclades in» sulas habitantibus. » Respondit Antoninus Eudaemoni: « Ego quidem mundi dominus; lex » autem maris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, judicetur; quatenus » nulla ei nostrarum Legum adversatur. » Hoc idem Divus quoque Augustus judicavit. l. 9 Volusius Maecianus ex Lege Rhodia.

Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia Jactus mercium factus est; omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. l. 1 Paul. lib. 2 Sentent.

(*) L' Italia è molto distante dalle isole Cicladi, laonde è assai probabile l' emenda di Jacopo Gottofredo, il quale in vece di *Italia* legge *Icaria.*

(**) Jacopo Gottofredo legge: *a Publicis (servis) eorum qui Cyclades insulas habitant*; cioè, dai Pubblici (servi) di quelli che abitano le isole Cicladi.

Intorno a questa contribuzione esamineremo; 1.° Qual Getto dia luogo a questa contribuzione; 2.° Chi e per quali merci sia tenuto a contribuire; in qual maniera si faccia questa contribuzione; ed a quale azione dia essa luogo; come pure a quale azione si ricorra nel caso che siano ricuperate, dopo la contribuzione, le merci delle quali era stato fatto il Getto. Finalmente aggiungeremo alcuni casi particolari riguardanti gli affari marittimi.

ARTICOLO I.

Qual Getto dia luogo alla contribuzione.

II. *Dà luogo alla contribuzione quel Getto soltanto il quale fu fatto per evitare un pericolo comune; come nel caso seguente.*

Se per alleggerire una nave onusta, che non poteva col carico entrare nel fiume e nel porto, sono state tragittate in uno schifo alcune merci affinchè non corresse a rischio di perire fuori del fiume, o nella sua imboccatura, o nel porto; e poscia si sommerse lo schifo; debbe farsi ragione fra quelli che hanno salve sulla nave le merci, e quelli che le perdettero nello schifo, come se fosse stato fatto il Getto. Questa è l' opinione anche di Sabino, nel lib. 2 dei Responsi. Al contrario, se lo schifo con parte delle merci si salvò, e si sommerse la nave; non si debbe avere riguardo a ciò che gli altri perdettero nella nave; perchè il Getto dà luogo alla contribuzione (1) quando giunga a salvamento la nave.

Similmente, se riscattata venne la nave dalle mani dei pirati (2), Servio, Ofilio e Labeone dicono, essere tutti obbligati a contribuire (3). Le cose poi che avranno rubato i pirati, saranno perdute pel proprietario (4): nè gli altri saranno obbligati a contribuire a quello che avrà riscattato le proprie.

III. *Non dovendo gli altri risarcire il Getto che non fu fatto per allontanare un pericolo comune*, non si dee neppure far conto maggiore de' servi periti in mare, che di coloro i quali per malattia morirono nella nave, o da sè stessi si sono precipitati in mare.

Quindi pure il danno della nave perduta non viene risarcita in consorzio di collazione da quelli che hanno salvate le proprie merci dal naufragio. Imperciocchè fu deciso doversi ammettere questa equa contribuzione, quando sia stato deliberato di fare il Getto per salvezza di quelle in caso di comune pericolo, e sia pervenuta a salvamento la nave.

(1) Vale a dire, perchè allora soltanto ha luogo la contribuzione, quando la nave è salvata col Getto di alcune merci. Ma in questo caso non è salvata, supponendo ch' essa sia perita. Lo schifo poi che s'è salvato, non debbe il suo salvamento al Getto della nave.

(2) Coll' avere date ad essi alcune merci.

(3) Poichè le merci date ai pirati sono date per rimovere un pericolo comune.

(4) Poichè ciò non fu dato per allontanare un pericolo comune.

II. Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt; ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu; eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde (*) *tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus quoque lib. 2 Responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit; ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt: quia Jactus in tributum, nave salva, venit.* l. 4 Callistr. lib. 2 Quaest.

Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere ajunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere cujus fuerit: nec conferendum ei qui suas merces redemerit. l. 2 § 3 Paul. lib. 34 ad Ed.

III. Servorum quoque qui in mare perierunt, non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint. d. l. 2 § 6.

Amissae navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus aequitatem tunc admitti placuit, quum Jactus remedio caeteris in communi periculo salva navi consultum est. l. 6 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

(*) Callistrato qui dice *Proinde* in vece di *Perinde*; e così si usa spesse fiate, anzi alcuni pretendono questa essere maggior eleganza.

Similmente Paolo rispose che; quando la nave fosse stata affondata od avesse investito, ciò che ciascuno ne salvasse del proprio, lo salverebbe per sè stesso come in caso d'incendio.

Quindi ancora nel caso seguente dice Giuliano: Una nave sbattuta dalla tempesta dopo abbruciatigli da un fulmine gli armamenti, l' albero e l' antenna, fu trasportata ad Ippona: e comperati ivi sul momento ed alla meglio gli armamenti, navigò verso Ostia, ove addusse intiero il carico. Si domanda se i proprietarj del carico debbano contribuire per lo danno sofferto dal conduttore. Rispose: Non dovere. Imperciocchè quella spesa fu fatta piuttosto per rimettere in assetto la nave, che non per salvare le merci.

Adunque non si dee far collazione se, essendosi conservate le merci, la nave deteriorò o perdette qualche armamento; giacchè quelle cose che si procacciano pel servizio della nave non differiscono da quelle per le quali viene ricevuta mercede. Nè si dovrà p. e. imputare a danno di quello che ha locato l' opera, se il fabbro ha spezzato l' incudine o il martello.

Ma se il detrimento venne cagionato per volere dei passeggieri in forza di qualche timore, dovrà essere risarcito.

Così pure Papiniano: Quando venne abbattuto un albero o qualche altro instrumento della nave, onde rimuovere un pericolo comune; dovrà farsi la contribuzione.

Ed Ermogeniano : Avrà luogo l' equità della contribuzione quando sarà stato tagliato un albero onde potesse liberarsi la nave insieme colle merci.

ARTICOLO II.

Quali persone e per quali cose debbano contribuire; in qual maniere si faccia la contribuzione, e quale sia l' azione con cui la si ottiene.

§ 1. *Tutte queste quistioni vengono in generale proposte e decise.*

IV. Avendo diversi mercatanti caricato sulla medesima nave varie spezie di merci; ed inoltre navigando in essa molti passeggieri tanto servi che liberi; insorta fiera burrasca, per necessità fu fatto Getto. In seguito vennero poste queste domande.

1. Se siano obbligati tutti pel Getto; anche quelli i quali avessero caricato merci non di peso alla nave, come gemme, perle?

Quum depressa navis aut dejecta esset: quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio. l. 7 Paul. lib. 3 Epitom. Alfen. Digest.

Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antenna, Hipponem delata est; ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis, Hostiam navigavit, et onus integrum pertulit. Quaesitum est, an hi quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit: Non debere. Hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est. l. 6 lib. 86 Digest.

Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit; nulla facienda est collatio: quia (non (*)) dissimilis earum rerum causa sit quae navis gratia parentur, et earum pro quibus mercedem aliquis acceperit. Nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus.

Sed si voluntate vectorum (vel (**)) propter aliquem metum in detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet. sup. d. l. 2 § 1.

Quum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa dejectum est, contributio debetur. l. 3 lib. 19 Respons.

Arbore caesa ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum. sup. d. l. 5.

IV. Quum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coëgissent; praeterea que multi vectores servi liberique in ea navigarent; tempestate gravi orta, necessario jactura facta erat. Quaesita deinde sunt haec.

An omnes jacturam praestare oporteat; et si qui tales merces imposuissent quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas?

(*) Debbesi aggiungere questa negativa, come esige il contesto; o si dee leggere *similis* invece di *dissimilis*, come osserva Cujacio, *Observ. XXIV.* 35.

(**) Cujacio nella detta Osservazione giustamente pensa che questa particola *vel* debba esser tolta.

II. Quale porzione debbasi contribuire?

III. Se come individui ci siano obbligati anche i passeggieri liberi?

IV. Con quale azione possa spedirsi un tal affare?

Fu deciso che debbano contribuire tutti quelli a' quali importava che fosse fatto il Getto; dovendo eglino tal contributo per le cose salvate. Anche il padrone della nave per tanto è obbligato per la sua porzione.

Egli è necessario ripartire la somma del Getto secondo il prezzo delle cose. Non può farsi veruna stima dei corpi liberi.

I padroni delle cose perdute promoveranno contra il conduttore l'azione Di conduzione.

Discusse così in generale tali quistioni, restano a farsi alcune osservazioni particolari intorno alle cose per le quali si fa la contribuzione, alla misura della contribuzione, ed all' azione che compete perchè sia fatta.

§ 2. *Delle cose per le quali dee farsi la contribuzione.*

V. Fu parimente agitata la quistione, se si debbano porre in conto eziandio le vestimenta di ciascuno, e gli anelli. E fu deciso che sì.

Eccettuate quelle cose che fossero state poste nella nave per consumo; nel qual numero sarebbero le cibarie: tanto più che, se mancassero in corso di navigazione, dovrebbe ciascuno conferire in comune ciò che avesse (1).

VI. *Sono poi forse soggette a questa contribuzione eziandio quelle cose le quali, benchè conservate, hanno deteriorato? Intorno a tale argomento, così dice Callistrato:* Allorchè s'è fatto Getto dalla nave, e le robe di qualcheduno, restate in quella, deteriorarono; esaminare si dee se possa egli obbligarsi alla contribuzione; chè non debb' essere questi aggravato d'un duplice danno, della contribuzione, e del deterioramento delle cose. Pure, sarà da decidere dover questi contribuire in ragione del prezzo attuale delle sue robe. Così p. e. se due mercatanti avranno avuto merci per venti, e quelle di uno per viziamento prodotto dall'acque saranno diventate dieci; quegli le cui merci sono in integro stato contribuirà in ragione di venti, questi in ragione di dieci. Può tuttavia modificarsi anche questa opinione, distinguendo noi la causa del deterioramento; cioè se sia seguito il danno per essere rimaste scoperte le merci in causa del

(1) *Cibos obsidio partitur: inopiam pariter navigantium frequenter unius alimenta paverunt.* Quintil. *Declam.* 6.

Et quae portio praestanda est?

Et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat?

Et qua actione ea res expediri possit?

Placuit omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum ob servatas res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.

Jacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse.

Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est, cum magistro acturos. l. 2 § 2 Paul. lib. 34 ad Ed.

V. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cujusque et annulorum aestimationem fieri oporteat? Et omnium visum est.

Nisi si qua consumendi causa imposita forent; quo in numero essent cibaria: eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret. d. § 2 ¶ itidem.

VI. Quum autem Jactus de nave factus est, et alicujus res quae in nave ramanserunt deteriores factae sunt; videndum an conferre cogendus sit; quia non debet duplici damno onerari, et collationis et quod res deteriores factae sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio praesente rerum. Itaque v. g. si vicenum merces duorum fuerint; et alterius aspergine decem esse coeperint: ille cujus res integrae sunt, pro viginti conferat; hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis deteriores ex qua causa factae sunt: id est, utrum propter Jacta nudatis (*) *rebus damnum secutum est; an vero alia ex causa, veluti quod*

(*) Altrimenti meglio *inundatis*.

gato per l'azione Esercitoria, solamente quando il creditore provi che il danaro è stato consumato per lo ristauro della nave. Risponde, che utilmente promoverà il creditore l' azione, se, quando ha dato a mutuo il danaro, la nave era in tale stato da doverlasi ristaurare: imperciocchè, siccome non è necessario di costringere il creditore ad assumersi egli stesso la cura del ristauro della nave ed a fare l' interesse del padrone di essa (il che certamente avrebbe luogo se fosse obbligato a provare, essere stato impiegato quel danaro pel ristauro della nave); così si debbe esigere ch'egli sappia di affidare il danaro per quella cosa per la quale il conduttore è preposto. Il che al certo farsi non può se egli non sappia eziandio, essere il danaro necessario a tale ristaurazione. Laonde, quantunque la nave fosse in istato da dover essere ristaurata, se fu data una somma molto maggiore di quella che sarebbe stata necessaria per tale oggetto; non deesi concedere l'azione in solido contra il padrone della nave.

Non si dee tuttavia inferire che debbasi concedere l' azione soltanto per la somma che fu necessaria alla ristaurazione della nave ed alla compera delle merci. Imperciocchè se anche nei prezzi delle cose comperate il conduttore ingannò (1), il danno starà a carico dell' Esercitore, non del creditore.

Talvolta si debbe altresì esaminare se il danaro sia stato dato in un luogo nel quale si potesse comperare ciò per cui esso veniva dato a mutuo. E di vero, che si dirà, dic' egli, se uno ha dato danaro per comperare una vela in tale isola nella quale non si poteva assolutamente comperarla? In generale, il creditore debbe usare qualche diligenza per queste circostanze.

ARTICOLO III.

A chi e contra chi sia concessa quest' azione, e quanto duri.

IX. *Quest' azione è concessa a colui il quale fece contratto col conduttore della nave. Non solamente poi se un terzo ha contrattato, ma eziandio* se ha contrattato col conduttore della nave uno degli Esercitori, potrà questi promuovere l'azione contra gli altri Esercitori.

X. *Quest' azione è concessa contra l' Esercitore.*

E però, se sono più gli Esercitori della nave, si potrà promuovere l' azione (2) in solido contra qualunque di essi.

(1) Intendi però un inganno di lieve importanza.

(2) *Esercitoria.* Egli è altrimenti per quell' azione che contra loro si concede per li delitti de' marinai; come vedremo in appresso, lib. 47 *Furti advers. naut.*

---

si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit: Creditorem utiliter acturum, si, quum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset ut refici deberet: etenim, ut non oportet creditorem ad hoc astringi ut ipse reficiendae navis curam suscipiat, et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse); ita illud exigendum ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus. Quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse. Quare etsi in ea causa fuerit navis ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit quam ad eam rem esset necessaria; non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. l. 7 lib. 8 Quaest.

Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister; Exercitoris erit damnum, non creditoris. sup. d. l. 1 § 10.

Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur comparari potuerit. Quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere praestare. sup. d. l. 7 § 1.

IX. Si unus ex his Exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis Exercitoribus poterit. l. 5 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

X. Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest. l. 1 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Affinchè non venga costretto ad aver che fare con più avversarii quello che contrasse con uno solo.

Nè importa il sapere quale porzione abbia ciascuno nella nave: quello che avrà risposto, conseguirà l' indennizzazione dagli altri coll'azione Di società.

Nota. Se però più socii esercitano di per sè la nave, vengono convenuti ciascuno in relazione della sua porzione di esercizio; imperciocchè non si reputa che uno sia vicendevolmente esercitore e conduttore per sè stesso.

Ma se più esercitano, ed hanno poi preposto uno di loro; potranno essere convenuti in solido pel fatto di questo.

XI. *Affinchè poi sia concessa quest' azione contra l' Esercitore per lo contratto del conduttore*, poco importa che quello che esercita la nave sia maschio o femmina (1), padre di famiglia o figlio di famiglia o servo. Se poi un pupillo esercita la nave, si esige l'autorità del tutore (2).

Similmente Diocleziano e Massimiano: Quantunque sia stato preposto da una donna il conduttore alla nave, essa è soggetta per li contratti di lui all'azione Esercitoria, a somiglianza dell'azione Institoria.

XII. Se quegli il quale avrà esercitata la nave, sarà sotto altrui podestà, e l' avrà esercitata col consenso di quello a cui è soggetto; ciò che sarà stato fatto col conduttore di lui produrrà azione contra quello sotto la cui podestà sarà soggetto quegli che avrà esercitata la nave.

E vi sarà soggetto per l' intiero. Poichè Paolo dice:

Se un figlio di famiglia esercita una nave col consenso del padre; egli obbliga in solido il padre per quelle cose che gli verranno affidate.

Per questo poi sono, in forza del consenso, obbligati in solido quelli che hanno sotto la loro podestà l'Esercitore; perchè l'esercizio delle navi risguarda l' interesse della Repubblica. Non è così in riguardo agl' institori o direttori: perocchè si chiamano soltanto a contribuzione (3) coloro che contrassero con uno il quale, con saputa del padrone, negozia merci del peculio.

Consideriamo poi soggetti a podestà tanto i figli che le figlie, tanto i servi che le serve.

(1) Nè osta il Senatoconsulto Vellejano; poichè l' esercitore si assume l' obbligazione del conduttore relativamente a cosa propria.

(2) Vale a dire, si esige che coll' autorità del tutore eserciti la nave, e che coll' autorità del tutore abbia preposto il conduttore.

(3) In forza dell' azione *Tributoria*, della quale parleremo in appresso al tit. 4.

Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit. l. 2 Gajus lib. 9 ad Edict. provinc.

Nec quidquam fecere quotam quisque portionem in nave habeat; eumque qui praestiterit, Societatis judicio a caeteris consecuturum. l. 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si tamen plures per se navem exerceant, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur. l. 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint; hujus nomine in solidum poterunt conveniri. d. l. 4 § 1.

XI. Parvi refert qui exercet masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem. l. 1 § 16 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Etsi a muliere magister navi praepositus fuerit, et contractibus ejus ea Exercitoria actione ad similitudinem Institoriae tenetur. l. 4 Cod. de Inst. et Exercit. act.

XII. Si is qui navem exercuerit in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit; quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cujus potestate is erit qui navem exercuerit, judicium datur. l. 1 § 19 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Filiusfamilias si voluntate patris navem exerceat; patrem in solidum ob ea quae salva receperit, obligat. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 6 § 1.

Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate Exercitorem; quia ad summam Reipublicae navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: eapropter in tributum duntaxat vocantur qui contraxerunt cum eo qui in merce peculiari, sciente domino, negotiatur. d. l. 1 § 20 ¶ ideo autem.

In potestate autem accipiemus, utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas. d. l. 1 § 21.

XIII. Sebbene poi abbia il Pretore promesso l' azione solamente quando siasi trattato col conduttore; nullameno (come scrive pure Giuliano) anche se siasi contrattato collo stesso Esercitore, sarà solidariamente tenuto il padre o il padrone.

Si osservi eziandio che, se un servo col consenso del padrone esercitò la nave, e fu alienato; ciò nulla ostante quegli che lo alienò sarà obbligato. Laonde sarà obbligato anche quando fosse morto il servo; siccome sarebbe obbligato anche dopo la morte del conduttore.

Ma se un servo di più padroni esercita col loro consenso una nave, fu statuito lo stesso come in riguardo a più Esercitori. Egli è poi chiaro che, se esercitò la nave col consenso di uno soltanto fra essi, questo sarà obbligato per l' intiero. E perciò penso che anche nel caso antecedente tutti siano obbligati solidariamente.

Ciò è confermato anche da Paolo: Se un servo comune esercita una nave col consenso dei padroni, dovrà concedersi contra ciascheduno di loro l'azione in solido.

XIV. Quantunque poi sia concessa l'azione contra colui sotto la cui podestà è quegli che esercita la nave; tuttavia allora soltanto la si concede (1) quando quegli esercitì col suo consenso.

Che se fu contrattato col conduttore con saputa ma senza il consenso di quello alla cui podestà esso conduttore è soggetto, si concederà forse l' azione in solido contro di questo, come se avesse acconsentito; o si concederà un'azione ad esempio della Tributoria? Nel caso dubbio meglio è attenersi alle parole dell' Editto (2); dimanierachè la sola e nuda scienza del padre o del padrone non debb' essere pregiudizievole, in quanto alla nave; ed il loro consenso in quanto alle merci del peculio non estenda l'obbligazione all' intiero. Sembra che anche Pomponio così la intenda dicendo: Se è soggetto all'altrui podestà, ed opera col consenso di quello a cui è soggetto, questi sarà obbligato in solido; se manca tale consenso, sarà tenuto pel valore del peculio.

Così anche Paolo: Se un servo avrà esercitata la nave senza il consenso del padrone, e questi il sapeva, si concederà contro di lui l'azione quasi Tributoria; se l' ignorava, l'azione Pel peculio.

XV. Se però un servo peculiare col consenso del figlio di famiglia del cui peculio egli faceva parte, od un servo vicario col consenso del servo ordinario, esercitò la nave; il padre od il padrone che non acconsentì, sarà tenuto soltanto all' azione Pel peculio; ma il figlio stesso sarà tenuto per l' intiero.

(1) Solidariamente.
(2) Forse nell' Editto stava scritto: *Si voluntate patris dominive exercent.*

XIII. Quanquam autem, si cum magistro ejus gestum sit, duntaxat polliceatur Praetor actionem; tamen (ut Julianus quoque scribit), etiamsi cum ipso Exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur. d. l. 1 § 23.

Si servus sit qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit; nihilominus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde etsi decesserit servus, tenebitur. Nam, et magistro defuncto, tenebit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si servus plurium, navem exerceat voluntate eorum; idem placuit, quod in pluribus Exercitoribus. Plane si unus ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri. d. l. 4 § 2.

Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio. l. 6 § 1 lib. 6 Brevium.

XIV. Licet autem detur actio in eum, cujus in potestate est qui navem exercet; tamen ita demum datur si voluntate ejus exerceat. l. 1 § 20 Ulpian. lib. 28 ad Ed.

Sed si sciente duntaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit; utrum quasi in volentem damus actionem in solidum, an vero exemplo Tributoriae dabimus? In re igitur dubia, melius est verbis Edicti servire; et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare; neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare: Si sit in aliena potestate, siquidem voluntate gerat in solidum eum obligari; si minus in peculium. d. § 20 ¶ sed si sciente.

Si servus non voluntate domini navem exercuerit; si sciente eo, quasi Tributoria; si ignorante, De peculio actio dabitur. sup. d. l. 6.

XV. Si tamen servus peculiaris volente filiofamilias in cujus peculio erat, vel servo vicarius ejus, navem exercuit; pater dominusve qui voluntatem non accommodavit, duntaxat De peculio tenebitur; sed filius ipse in solidum.

Egli è poi certo che il padre o il padrone saranno tenuti solidariamente se coloro esercitarono col lor consenso. Ed inoltre anche il figlio, se esso pure prestò il suo consenso, sarà solidariamente obbligato.

XVI. *Intorno all'azione Esercitoria e simili ci resta ancora da osservare che* queste azioni saranno in ogni tempo concesse e agli eredi e contra gli eredi. Perciò se anche il servo che esercitò col consenso del padrone, è morto; eziandio dopo l'anno sarà concessa questa azione; quantunque l'azione Pel peculio non venga concessa dopo un anno.

ARTICOLO IV.

Del diritto di scelta che hanno quelli che contrassero col conduttore, di promuovere cioè l'azione contra l'Esercitore o contra il conduttore.

XVII. Compete a noi la scelta, se vogliamo intentare l'azione contra l'Esercitore, o contra il conduttore.

E se è Esercitore uno contro del quale io non posso promuovere azioni; non perciò non potrò promuoverla contro il conduttore, col quale contrassi.

P. e. Se un mio servo eserciterà una nave, ed io avrò contrattato col conduttore da lui preposto, nulla impedirà (1) ch' io eserciti contra il conduttore le azioni Civili od Onorarie che mi competessero. Imperciocchè nemmeno agli altri non impedisce questo Editto di promuovere l'azione contra il conduttore. Nè mediante questo Editto si trasferisce l'azione, ma la si aggiunge.

Tuttavia sarà concessa quest'azione contra l'Esercitore per li fatti del conduttore.

E perciò se fu intentata l'azione contra uno di essi, non può più intentarsi contro dell'altro. Che se fu pagato qualche cosa dallo stesso conduttore, di pien Diritto si diminuisce l'obbligazione: ed anche se fu pagato dall' Esercitore, sia in proprio nome, cioè per la obbligazione Onoraria, sia in nome del conduttore; si diminuirà egualmente l'obbligazione: poichè anche un altro pagando per me libera me dal debito.

ARTICOLO V.

Se l' Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto, così possa anche promuovere azioni.

XVIII. *Il Pretore concède bensì in forza del contratto del conduttore della nave l'azione contra dell' Esercitore;* ma all'opposto non promette l'azione a quello che Esercita la nave contra quelli i quali contrassero col conduttore, perchè questi non ha bi-

(1) Quantunque essendo l' Esercitore mio servo, non mi possa competere veruna azione contro di lui, ciò nullameno io posso intentare l'azione contra il conduttore di lui.

Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur. Et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus. sup. d. l. 1 § 22.

XVI. Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur. Proinde etsi servus qui voluntate domini exercuit, decessit; etiam post annum dabitur haec actio: quamvis De peculio ultra annum non detur. l. 4 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVII. Est autem nobis electio, utrum Exercitorem an magistrum convenire velimus. l. 1 § 17 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero; nihil obstabit quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel Jure civili vel Honorario competit. Nam et cuivis alii non obstat hoc Edictum, quominus cum magistro agere possit. Hoc enim Edicto non transfertur actio, sed adjicitur. l. 5 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Haec actio ex persona magistri in Exercitorem dabitur.

Et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum: si quidem a magistro, ipso Jure minuitur obligatio: sed etsi ab Exercitore; sive suo nomine, id est, propter Honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit; minuetur obligatio: quoniam et alius pro me solvendo, me liberat. sup. d. l. 1 § 24.

XVIII. Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos qui cum magistro contraxerint, actio-

sogno del medesimo soccorso: bensì potrà l' Esercitore intentare contra il conduttore l' azione Di locazione se questi gli prestò l' opera per mercede, o l' azione Di mandato se gliela prestò gratuitamente (1).

Sogliono certamente i Prefetti (2) annonarj, come pure nelle provincie i Presidi delle provincie, conceder loro (3) straordinariamente delle azioni in forza del contratto dei conduttori.

TITOLO II.

DELLA LEGGE RODIA SUL GETTO

(DE LEGE RHODIA DE JACTU)

Dopo di avere parlato nel Titolo precedente dei Padroni e de' Conduttori di nave, gli Ordinatori delle Pandette trattano in questo Titolo delle Leggi Rodie *relative alle cose di mare.*

I. *In quanta considerazione siano state le Leggi dei Rodj concernenti gli affari marittimi, chiaramente manifestasi da ciò che riferisce Meciano. Così egli dice:* 'Αξίωσις, ec. (cioè) Preghiera di Eudemone di Nicomedia all' imperatore Antonino: « Imperatore antonino! Facendo noi naufragio in Italia, siamo stati predati dai pubblicani che abitano le isole Cicladi ». Antonino rispose ad Eudemone: « Io sono bensì » il padrone del mondo, ma la Legge è padrona del mare (4). Ciò sia giudicato con la » Legge Rodia, la quale è prescritta per gli affari marittimi; in quanto non le si opponga veruna delle Leggi nostre ». Lo stesso giudizio fu dato anche dall' imperatore Augusto (5).

La Legge Rodia stabilisce che, se per sollevare la nave, si è fatto Getto di Merci; sia risarcito con generale contribuzione ciò che fu gettato per vantaggio comune.

(1) Vale a dire, affinchè il Conduttore gli ceda le sue azioni.

(2) Il Prefetto dell' annona giudicava in Roma le cause concernenti le negoziazioni annonarie; come apparisce dalla *l. fin. ff. Quod cum eo qui in alien.*

(3) Agli Esercitori delle navi inservienti all' annona. Agli altri Esercitori poi non si concede l' azione contra quelli che contrassero col conduttore; eccettuato il caso che per avventura non potessero altrimenti conservare la cosa propria. Vedi in appresso tit. *de Instit. act.* n. 4 colle note.

(4) E vuol dire: Siccome io comando al mondo, così v' è una Legge che comanda al mare; e questa Legge è la Legge Rodia: la terra ubbidisce alle mie leggi, il mare si governa con le leggi Rodie.

(5) Le Leggi Rodie furono confermate anche dagl' imperatori Claudio, Nerone, Vespasiano, Trajano, come anche da Pertinace e da Severo: il che apparisce dal frammento che riporta Jac. Gottofredo nella Dissert. *de Domin. mar.* Cap. 8.

---

nem non pollicetur; quia non eodem auxilio indigebat: sed aut Ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet; aut si gratuitam, Mandati agere potest.

Solent plane Praefecti proter ministerium annonae, item in provinciis Praesides provinciarum, extra ordinem eos juvare ex contractu magistrorum. d. L 1 § 18.

I. Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem: « *Domine Imperator » Antonine; Naufragium in Italia* (*) *facientes, direpti sumus a publicanis* (**) *Cyclades insulas habitantibus. » Respondit Antoninus Eudaemoni:* « *Ego quidem mundi dominus; lex » autem maris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, judicetur; quatenus » nulla ei nostrarum Legum adversatur. » Hoc idem Divus quoque Augustus judicavit.* l. 9 Volusius Maecianus ex Lege Rhodia.

Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia Jactus mercium factus est; omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. l. 1 Paul. lib. 2 Sentent.

(*) L' Italia è molto distante dalle isole Cicladi, laonde è assai probabile l' emenda di Jacopo Gottofredo, il quale in vece di *Italia* legge *Icaria.*

(**) Jacopo Gottofredo legge: *a Publicis* (*servis*) *eorum qui Cyclades insulas habitant*; cioè, dai Pubblici (servi) di quelli che abitano le isole Cicladi.

Intorno a questa contribuzione esamineremo; 1.° Qual Getto dia luogo a questa contribuzione; 2.° Chi e per quali merci sia tenuto a contribuire; in qual maniera si faccia questa contribuzione; ed a quale azione dia essa luogo; come pure a quale azione si ricorra nel caso che siano ricuperate, dopo la contribuzione, le merci delle quali era stato fatto il Getto. Finalmente aggiungeremo alcuni casi particolari riguardanti gli affari marittimi.

ARTICOLO I.

Qual Getto dia luogo alla contribuzione.

II. *Dà luogo alla contribuzione quel Getto soltanto il quale fu fatto per evitare un pericolo comune; come nel caso seguente.*

Se per alleggerire una nave onusta, che non poteva col carico entrare nel fiume e nel porto, sono state tragittate in uno schifo alcune merci affinchè non corresse a rischio di perire fuori del fiume, o nella sua imboccatura, o nel porto; e poscia si sommerse lo schifo; debbe farsi ragione fra quelli che hanno salve sulla nave le merci, e quelli che le perdettero nello schifo, come se fosse stato fatto il Getto. Questa è l' opinione anche di Sabino, nel lib. 2 dei Responsi. Al contrario, se lo schifo con parte delle merci si salvò, e si sommerse la nave; non si debbe avere riguardo a ciò che gli altri perdettero nella nave; perchè il Getto dà luogo alla contribuzione (1) quando giunga a salvamento la nave.

Similmente, se riscattata venne la nave dalle mani dei pirati (2), Servio, Ofilio e Labeone dicono, essere tutti obbligati a contribuire (3). Le cose poi che avranno rubato i pirati, saranno perdute pel proprietario (4): nè gli altri saranno obbligati a contribuire a quello che avrà riscattato le proprie.

III. *Non dovendo gli altri risarcire il Getto che non fu fatto per allontanare un pericolo comune*, non si dee neppure far conto maggiore de' servi periti in mare, che di coloro i quali per malattia morirono nella nave, o da sè stessi si sono precipitati in mare.

Quindi pure il danno della nave perduta non viene risarcita in consorzio di collazione da quelli che hanno salvate le proprie merci dal naufragio. Imperciocchè fu deciso doversi ammettere questa equa contribuzione, quando sia stato deliberato di fare il Getto per salvezza di quelle in caso di comune pericolo, e sia pervenuta a salvamento la nave.

(1) Vale a dire, perchè allora soltanto ha luogo la contribuzione, quando la nave è salvata col Getto di alcune merci. Ma in questo caso non è salvata, supponendo ch' essa sia perita. Lo schifo poi che s'è salvato, non debbe il suo salvamento al Getto della nave.

(2) Coll' avere date ad essi alcune merci.

(3) Poichè le merci date ai pirati sono date per rimovere un pericolo comune.

(4) Poichè ciò non fu dato per allontanare un pericolo comune.

II. Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt; ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu; eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde (*) tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus quoque lib. 2 *Responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit; ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt: quia Jactus in tributum, nave salva, venit.* l. 4 Callistr. lib. 2 Quaest.

Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere ajunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere cujus fuerit: nec conferendum ei qui suas merces redemerit. l. 2 § 3 Paul. lib. 34 ad Ed.

III. Servorum quoque qui in mare perierunt, non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint. d. l. 2 § 5.

Amissae navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus aequitatem tunc admitti placuit, quum Jactus remedio caeteris in communi periculo salva navi consultum est. l. 5 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

(*) Callistrato qui dice *Proinde* in vece di *Perinde*; e così si usa spesse fiate, anzi alcuni pretendono questa essere maggior eleganza.

Eziandio se alcuno avrà preposto un servo alla banca, sarà tenuto in nome di lui.

E fu deciso doversi chiamare Institori quelli eziandio ai quali i fabbricatori e venditori di panni lani o lini danno vesti da portare intorno per venderle; i quali volgarmente chiamiamo Circitori.

Alcuno propriamente chiama Institori anche i mulattieri.

Così pure quello che è preposto dai purgatori e dai sarti, e gli statuliberi eziandio considerare si debbono come Institori.

Labeone scrive, doversi considerare come Institore anche quel servo il quale fosse dal bottegajo mandato a viaggiare affinchè comperi merci e gliele spedisca.

Lo stesso Labeone dice: Un panattiere soleva mandare in certo luogo un suo servo a vender pane: questi, ricevuto avendo anticipatamente il danaro da' compratori affinchè portasse loro il pane ogni giorno, fallì. Se il panattiere permise che gli si dessero que' danari anticipati, egli è senza dubbio tenuto.

VII. *Da questi diversi casi manifestasi, come abbiamo già detto prima, che reputare si debbano* Institori *quelli eziandio che non sono preposti in un determinato luogo; quando apparisce in altro modo la volontà che ha il mercatante di averli per* Institori.

Quelli poi che sono preposti in un determinato luogo, si reputano Institori *quando non sia manifesta la proibizione di contrarre con essi; ed in forza de' loro contratti viene data l' azione* Institoria *contro del mercatante.*

Quindi Ulpiano: Quando con iscrittura pubblicamente esposta è vietato di contrarre con uno, questi non si reputa più preposto. In fatti non è mestieri di permissione perchè uno possa contrattare con chi è preposto, ma è necessario il divieto quando uno vuole che non si contragga con quello. Del resto, quegli che prepose sarà tenuto appunto perchè ha preposto.

La scrittura pubblicamente esposta debb' essere fatta a chiare lettere, in guisa che dal terreno distintamente leggere si possano; debb' essere posta avanti la bottega, od avanti quel luogo in cui si esercita il traffico; non in luogo remoto, ma in luogo visibilissimo a tutti. Queste lettere poi saranno greche o latine? Io penso che ciò debba andare secondo la qualità del luogo: affinchè nessuno possa allegare l' ignoranza delle lettere. E per verità, se alcuno allegherà di avere ignorate le lettere, o di non avere osservato ciò che v'era scritto, mentre molti avessero letto, e fosse stato pubblicamente esposto l' avviso; non verrà ascoltato.

Questa scrittura poi debbe restare continuamente esposta. Per altro, se sarà stato fatto qualche contratto in quel tempo nel quale non era pubblicato il divieto od era cancellato; avrà luogo l'azione Institoria. Quindi se il padrone delle merci avesse pubblicato bensì il divieto, ma un altro l'avesse levato via; o il tempo, o la pioggia od altro

---

Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine ejus tenebitur. d. l. 5 § 3.

Sed etiam eos Institores *dicendos placuit, quibus vestiari vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam; quos vulgo* Circitores *appellamus.* d. l. 5 § 4.

Sed et muliones quis proprie Institores *appellet.* d. l. 4 § 5.

Item fullonum et sarcinatorum praepositus, stabularii quoque loco Institorum habendi sunt. d. l. 5 § 6.

Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comperandas et sibi mittendas; loco Institoris habendum Labeo scripsit. d. l. 5 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Idem Labeo ait: Si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum; deinde is, pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit; dubitari non oportet quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat. d. l. § 9.

VII. De quo palam proscriptum fuerit Ne cum eo contrahatur, *is praepositi loco non habetur. Non enim permittendum erit cum Institore contrahere: sed is qui nolit contrahi, prohibeat. Caeterum qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione.* l. 11 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Proscribere palam *sic accipimus, claris litteris; unde de plano recte legi possit; ante tabernam scilicet, vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur; non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris, utrum graecis an latinis? Puto secundum loci conditionem; ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras; vel non observasse quod propositum erat, quum multi legerent, quumque palam esset propositum; non audietur.* d. l. 11 § 3.

Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Caeterum si per id temporis quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit; Institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset; alius autem sustulit; aut vetustate vel pluvia vel quo simili con-

simile caso avesse fatto che o non più esistesse lo scritto o non fosse leggibile; diremo obbligato quegli che prepose. Ma se l' Institore stesso per trar me in inganno l' avrà sottratto, il dolo di lui starà a carico del preponente; purchè non abbia a tal dolo avuto parte eziandio quegli che contrasse.

VIII. *Parliamo ora di quelli che non vengono considerati quali Institori: P. e. 1.° Il garzone solamente incaricato della supremazia sugli altri garzoni.*

Quindi Ulpiano dice: Ma anche quando un purgatore, partendosi per regioni lontane, avrà incaricato alcuno di soppravvegliare i garzoni impiegati nella sua bottega; e questo garzone, dopo la partenza di lui avrà preso le vesti e sarà fuggito; il purgatore non sarà tenuto, se fu lasciato come procuratore, ma lo sarà se fu lasciato in qualità d' Institore. Di fatto se egli mi avrà affermato, potermi io rettamente affidare a' suoi operai, egli sarà obbligato per l'azione Di locazione, non per l'azione Institoria.

2.° *Così pure il gastaldo non suol essere considerato come Institore. Adunque* se uno ha contratto col gastaldo di alcuno, non si concede l' azione contro del padrone, perchè il gastaldo è preposto all' oggetto di percepire i frutti, non per far guadagni. Tuttavia se avrò preposto il gastaldo eziandio alla vendita delle merci, non sarà ingiusto che contro di me competa un' azione ad esempio dell' Institoria (1).

IX. *Abbiamo veduto quali siano e quali non siano Institori. Quegli poi che era Institore di alcuno, non cessa di esserlo pel sopraggiunto suo cangiamento di stato.*

Quindi se un padrone, il quale aveva un servo Institore all' amministrazione delle scossioni gli diede la libertà e continuò ad esercitare lo stesso negozio, eziandio dopo concessa la libertà, col mezzo di quel liberto; per tale cangiamento di stato non si cangerà la causa della responsabilità.

X. *Si continua a considerare come Institore alcuno, anche dopo la morte del negoziante che lo ha preposto; finchè non ne è adita la eredità.*

In conseguenza se, primachè fosse adita l'eredità, tu hai con esso contrattato, ella è cosa conforme all' equità il concederti, se lo ignoravi, l' azione Institoria.

Anzi anche a quello che non ignorava. Perciò anche Pomponio disse, doversi certamente concedere l' azione in forza di quel contratto ch' ebbe luogo prima dell' adizione dell' eredità, quandanche l' erede fosse furioso (2). Imperciocchè nulla è imputabile a quello che, sapendo esser morto il padrone, contrattò coll' Institore che esercita la mercatura (3).

(1) Cioè, l' azione *Utile*, della quale parleremo nell' ultimo Articolo.

(2) Ma, essendo furioso, come poteva adire l' eredità? Supponi ch' egli l' abbia adita in qualche lucido intervallo. Così Scultingio.

(3) Nè si opponga che il mandato termina colla morte. Poichè per favore concesso al commercio fu adottato che tal sorta di mandato continui eziandio dopo la morte del negoziante che ha preposto l'Institore.

---

tigit ne proscriptum esset, vel non appareret: dicendum eum qui praeposuit, teneri. Sed si ipse Institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet; nisi particeps doli fuerit qui contraxit. L. 11 § 4 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VIII. Sed et quum fullo peregre proficiscens rogasset ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret; post cujus profectionem, vestimenta discipulus accepisset, et fugisset: fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus; si vero quasi Institor, teneri eum. Plane si affirmaverit mihi, recte me credere operariis suis; non Institoria, sed Ex locato tenebitur. L. 5 § 10 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero; non erit iniquum, exemplo Institoriae actionem in me competere. L. 16 Paul. lib. 29 ad Ed.

IX. Si dominus qui servum Institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit; varietate status non mutabitur periculi causa. L. 19 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

X. Si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari Institoriam actionem. d. l. 5 § 17 ¶ nec non si.

Ejus contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei qui, sciens dominum decessise, cum Institore exercente mercem contrahat. l. 17 § 3 Paul. lib. 30 ad Ed.

Anzi anche dopo adita l' eredità egli resta Institore, se l' erede continua a considerarlo come tale.

Quindi se l' Institore fu preposto da uno il quale è poi morto, e di lui si serve l' erede dello stesso Institore, questi dovrà essere senza dubbio tenuto.

Anzi basta che l' Institore non sia stato rimosso.

Egli è perciò che, se un impubere diventa erede di suo padre, e questi aveva Institori; e fu poscia con essi contrattato; decidere si dee che abbiasi a concedere l' azione contra il pupillo, per l' utilità (1) dell' uso promiscuo; come quando si contrae coll' Institore dopo la morte del tutore colla cui autorità quegli fu preposto.

Similmente Ulpiano: Se l' erede di quello che aveva preposto l' Institore sarà un pupillo, sarà cosa conforme all' equità il tenere obbligato il pupillo finchè quegli continua ad essere preposto. Poichè dovevano rimuoverlo i tutori, quando non avessero voluto servirsi dell' opera sua.

XI. *Dalle cose fin qui esposte chiaramente apparisce quali siano Institori, e fino a quando si considerino tali. Affinchè poi pei loro contratti concedasi quest' azione*, poco importa la qualità dell' Institore; sia egli maschio o femmina, libero o servo, servo proprio o d' altri.

Così pure Alessandro: Sebbene i padroni siano tenuti soltanto all' azione Di peculio per li contratti dei servi; in riguardo però a ciò che fu convertito a loro vantaggio, od a ciò che fu contrattato coll' Institore relativamente agli affari pei quali era preposto, non v' ha dubbio poter essi essere convenuti anche in solido.

Ma compete l' azione Institoria anche quando sia preposta una figlia di famiglia od una serva.

L' Institore pupillo poi obbliga quello che lo ha preposto, per l' azione Institoria, poichè quello debbe imputare a sè stesso di averlo preposto.

Di fatto molti prepongono alle botteghe fanciulli e fanciulle.

Ma, sebbene fosse tuo servo quell' Institore col quale tu contraesti, ti competerà tuttavia l' azione Institoria: *intorno al quale argomento poteasi dubitare, perchè tu non sei scambievolmente obbligato.*

Così insegna Ulpiano: Se avrò dal tuo servo prese a conduzione le opere del suo vicario, e avrò preposto costui quale Institore alla mia mercatura; ed egli avrà a te venduta una merce; questa è compera. Poichè quando il padrone compera dal servo,

(1) Sembra contraddire ai principii del Gius, che il pupillo possa essere obbligato per lo contratto dell' Institore senza l'autorità del tutore: ma così richiede l'*utilità* del commercio e dell'uso promiscuo.

Si ab alio Institor sit praepositus; is tamen decesserit qui praeposuit, et heres ei exstiterit qui eodem Institore utatur; sine dubio teneri eum oportebit. l. 5 § 17 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si impubes patri habenti Institores heres exstiterit, deinde cum iis contractum fuerit: dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus: quemadmodum ubi post mortem tutoris cujus auctoritate Institor praepositus est, cum eo contrahitur. sup. d. l. 17 § 2.

Sed si pupillus heres exstiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri quamdiu praepositus manet. Removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera ejus uti. l. 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XI. Parvi refert quis sit Institor; masculus, an femina; liber an servus, proprius vel alienus. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Ex contractibus servorum quamvis De peculio duntaxat domini teneantur; de eo tamen quod in rem eorum versum est, vel cum Institore ex causa cui praepositus fuit contractum est, etiam in solidum conveniri posse, dubium non est. l. 2 Cod. de Institor. et exercit. act.

Sed et si filiafamilias sit vel ancilla praeposita, competit Institoria actio. sup. d. l. 7 § 1 § sed etsi.

Pupillus autem Institor obligat eum qui eum praeposuit, Institoria actione, quoniam sibi imputare debet qui eum praeposuit. d. l. 7 § fin.

Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt. l. 8 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Si a servo tuo operas vicarii ejus conduxero, et eum merci meae Institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit; emptio est. Nam quum dominus a servo emit, est emptio, licet non si

fa una compera, quantunque il padrone non sia obbligato (1); dimodochè il padrone può e possedere e usucapire a titolo di compratore.

E perciò ti competerà contro di me l' azione Institoria utile.

Si osservi per incidenza, che competerà poi a me contro di te o l'azione Pel peculio del servo amministratore, se io vorrò promuovere l' azione di conduzione; o l' azione Pel peculio del vicario, per questo perchè io l' avevo incaricato della vendita delle merce: ed il prezzo pel quale tu la comperasti potrà considerarsi convertito in tuo vantaggio, essendo tu divenuto debitore del tuo servo (2).

ARTICOLO III.

Per quali cause sia concessa l'azione Institoria pel contratto dell'Institore.

XII. Non ogni affare che si faccia coll' Institore obbliga quello che lo ha preposto; ma soltanto quando siasi contrattato relativamente a quelle cose per le quali fu preposto; cioè, lo obbliga soltanto in riguardo a ciò per cui lo prepose.

Quindi se lo preposi alla vendita delle merci, sarò in nome di lui tenuto per l' azione Di compera. Così pure se l' avrò preposto per comperare, sarò tenuto soltanto per l' azione Di vendita. Ma non dovrò essere tenuto nè se fu preposto per comperare ed ha venduto, nè se fu preposto per vendere ed ha comperato. Tale è l' opinione anche di Cassio.

XIII. *Per altro quando uno è preposto per vendere o per comperare, obbliga quello che lo prepose non solamente per lo contratto di vendita o di compera, ma generalmente per tutti quegli atti che appartengono alla commissione di vendere e di comperare.*

Egli è perciò che Paolo dice: Se alcuno è preposto per la compera o vendita di servi, di giumenti o di greggi, contra quello che lo prepose non solamente compete l' azione Institoria, ma conceder si debbe eziandio l' azione Redibitoria o Per lo stipulato solidariamente nel doppio o nel simplo.

Così pure se un Institore vendendo olio, ha ricevuto a titolo di arra un anello, e non lo restituisce, il padrone sarà obbligato per l' azione Institoria; poichè il contrat-

(1) Quantunque non possa aver luogo veruna civile obbligazione fra il padrone ed il servo di lui; nullameno può considerarsi che sia fra di loro avvenuta una compera: a questo in fatti basta l' obbligazione naturale.

(2) E vuol dire che, in forza del mandato per vendere la mia merce, io potrò intentare l' azione contro di te *De in rem verso* a nome del tuo servo che fu mio Institore. Poichè in tanto si potrà considerare che sia stato convertito a tuo vantaggio, e quindi accresciuto il peculio di quel servo, in quanto che tu sei diventato debitor naturale verso quel servo pel prezzo della mia merce ch' egli ti ha venduta.

---

dominus obligatus; usque adeo ut etiam Pro emptore et possidere et usucapere dominus possit. l. 11 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Et ideo utilis (*) *Institoria actio adversus me tibi competet.* L. 12 Julian. lib. 12 Digest.

Mihi vero adversus te vel De peculio dispensatoris, si Ex conducto agere velim; vel De peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque quo emisti in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses. d. L. 12.

XII. Non tamen omne quod cum Institore geritur, obligat eum qui praeposuit: sed ita, si ejus rei gratia cui praepositus fuerit contractum est; id est, duntaxat ad id ad quod eum praeposuit. L. 5 § 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus Ex empto actione. Item si forte ad emendum eum praeposuero, tenebor duntaxat Ex vendito. Sed neque si ad emendum, et ille vendiderit; neque si ad vendendum, et ille emerit; debebit teneri. Idque Cassius probat. d. l. 5 § 12.

XIII. Si quis mancipiis vel jumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit; non solum Institoria competit adversus eum qui praeposuit: sed etiam Redhibitoria, vel Ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est. l. 17. Paul. lib. 30 ad Ed.

Item si Institor quum oleum vendidisset, annulum arrhae nomine acceperit, neque eum reddat; dominum Institoria teneri. Nam ejus rei in quam praepositus est, contractum est; nisi for-

(*) Cioè, efficace. In questo caso in fatti compete l' azione *Institoria* diretta, nè ricorrere si deve all' *Utile*, della quale parleremo nell' ultimo Articolo.

to ebbe per oggetto cosa per la quale l' Institore fu preposto: quando non gli fusse stato per avventura ordinato di vendere a contanti (1). Laonde avrà luogo l' azione Institoria se mai l' Institore avrà ricevuto pegno pel prezzo (2).

Compete l' azione Institoria al fidejussore eziandio, il quale sarà intervenuto per l' Institore. Ciò in fatti è accessorio all' affare.

XIV. *Ma anche* quando a quello che ho preposto pella vendita o compera di olio, fu dato olio a mutuo; si dovrà dire aver luogo l' azione Institoria.

Anzi ha luogo l' azione Institoria quando alcuno avrà dato a credito danaro all' institore ch' era preposto alla compera delle merci. Lo stesso si dirà se questi era preposto al pagamento della pigione per la bottega. Il che io reputo vero, quando non gli sia stato proibito il prendere a mutuo.

Ed in vero, tutto ciò che qui sopra disse Africano aver luogo intorno al mutuo nell'azione Esercitoria (3); dice aver luogo quasi intieramente anche nell' azione Institoria. Imperciocchè anche in questo caso il creditore dee sapere, esser necessaria la compera di quella merce per comperare la quale fu preposto il servo; e basterà che l' abbia creduto nè si dovrà inoltre pretendere ch'egli si assuma di sapere se il danaro sia per essere erogato in tal cosa.

Che se alcuno è preposto non per comperare, ma soltanto per vendere, non obbliga quello che lo ha preposto, prendendo a mutuo danaro; purchè non si provi essergli stato ciò pure concesso.

P. e. Il tuo servo prendendo danaro a mutuo, allora soltanto ti obbligò per l'azione Institoria, quando, avendolo tu preposto a qualche uffizio o negoziazione, si provi essergli stato da te permesso che anche ciò facesse. Che se non ha luogo quest' azione; quando si proverà essere stata convertita qualche cosa in tuo vantaggio, se verrà proposta l' azione relativa a tal cosa, sarai obbligato a pagare.

XV. *Conciossiachè l' Institore non obblighi colui che lo ha preposto se non per causa di quell' affare pel quale fu preposto, ne segue che* un servo preposto solamente per dare ad interesse danaro, addossandosi per intervento un debito altrui, non obbliga come Institore solidariamente per Gius Pretorio il padrone.

Talvolta però anche l' intervento è compreso nelle attribuzioni dell' Institore. Quin-

(1) Poichè nella vendita che si fa a contanti non v' è bisogno che intervenga arra veruna.
(2) Purchè, come si disse di sopra, non gli sia stato ordinato di vendere a contanti.
(3) Vedi sopra tit. *de Exercitor.* n. 8.

---

te mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. Quare si forte pignus Institor ob pretium acceperit, Institoriae locus erit. d. l. 5 § 13 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Item fidejussori qui pro Institore intervenerit, Institoria competit: ejus enim rei sequela est. d. l. 5 § 16.

XIV. Si ei quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit: dicendum erit, Institoriam locum habere. d. l. 5 § 14.

Sed si pecuniam quis crediderit Institori ad emendas merces praeposito, locus est Institoriae. Idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam. Quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari. d. l. 5 § 15.

Eadem fere dicenda ait et si de Institoria actione quaeratur. Nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem cui emendae servus sit praepositus; et sufficere, si in hoc crediderit; non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat an in hanc rem pecunia eroganda est. l. 7 § fin. ff. de Exercit. act. African. lib. 8 Quaest.

Servus tuus pecuniam mutuam accipiendo ita demum te Institoria actione obligavit, si, quam eum officio alicui vel negotiationi exercendae praeponeres, etiam ut id faceret ei permissum a te probetur. Quod si haec actio locum non habeat; si quid in rem tuam versum probabitur, actione in eam rem proposita cogeris exsolvere. l. 1 Cod. de Instit. et exercit. act. Antoninus.

XV. Servus pecuniis tantum fenerandis praepositus, per intercessionem aes alienum suscipiens, ut Institor (*) *dominum in solidum Jure Praetorio non astringit.* l. 19 § 3 Papin. lib. 3 Respons.

(*) Così Aloandro legge, meglio che non *Institorem*.

di soggiunge: Ciò poi che l'Institore ha promesso per delegazione ad un altro in vece di colui che prese danaro ad interesse da esso Institore; verrà legittimamente domandato dal padrone (1), il quale ha acquistata l'azione pel danaro imprestato contro quello che delegò.

Così anche nel caso seguente: Tiziano Primo aveva preposto un servo per dare danari a mutuo e per ricevere pegni. Questo servo era solito anche di assumere o di pagare il debito del compratore ai negozianti di orzo. Essendo fuggito il servo, e quegli al quale era stato delegato di pagare il prezzo dell'orzo avendo convenuto in Giudizio il padrone in nome dell'Institore; questi sosteneva di non poter essere convenuto per tal titolo, perchè il suo servo non era stato preposto per tale oggetto. Ma come era provato che lo stesso servo avea fatti alcuni affari, avea preso in conduzione granai, ed avea pagato a più mercatanti; il Prefetto dell'annona (2) proferì sentenza contra il padrone. Dicevamo noi, doversi lui considerare come un fidejussore, pagando un debito per un altro, e non essere solito concedersi contra il padrone l'azione per tal causa, nè reputarsi essa compresa nel mandato. Ma l'Imperatore confermò la sentenza, considerando che il padrone lo aveva sostituito in suo nome per ogni affare.

XVI. *Abbiamo veduto per quali contratti l'Institore obblighi quello che lo ha preposto.*

Ma, qualunque sia il contratto, osservare si debbe la condizione colla quale fu preposto. E di vero, che cosa si dirà se volle, con determinata condizione, che si dovesse secolui contrattare coll'intervento di una certa persona, o con pegno, o fino ad una data somma? Egli sarà giusto l'attenersi alle condizioni colle quali fu preposto.

Così anche, se, avendo più Institori, dichiarò di volere che si contratti con tutti insieme o con un solo.

Ed anche se specificò alcuno affinchè con essolui non si contrattasse, non debb'essere obbligato per l'azione Institoria. Poichè possiamo proibire di contrattare con una determinata persona, o con una certa classe di uomini o di negozianti; o permetterlo con determinate persone.

Ma se altrimenti proibì che si contrattasse con uno, cangiando continuamente volontà; concedere a tutti si dee l'azione contro di lui. Perchè i contraenti esser non debbono ingannati.

(1) Per l'azione *Institoria*, poichè l'Institore ciò fa più per dare ad interesse il danaro al delegante, di quello che per intervenire.

(2) Avverti, essere di competenza dei Prefetti dell'annona la cognizione di tali controversie.

Quod autem pro eo qui pecuniam foeneravit, per delegationem alii promisit; a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est. d. § 3.

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis. Is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Quum fugisset servus; et is cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine Institoris; negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvisse idem servus probaretur; Praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fidejussorem eum videri, cum pro allo solveret debitum (non pro aliis suscipit debitum (*)); non solere autem ex eâ causa in dominum dari actionem; nec videtur hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam confirmavit Imperator. l. 8 ff. Quod cum eo. Paul. lib. 1 Decretor.

XVI. Conditio praepositionis servanda est. Quid enim si certa lege, vel interventu cujusdam personae, vel sub pignore cum eo contrahi, vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari in quo praepositus est.

Item si plures habuit Institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo.

Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret: non debet Institoria teneri. Nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum; vel certis hominibus permittere.

Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes. sup. d. l. 11 § 5.

(*) Voci superflue dell'Ediz. Fiorent., che la Vulgata non riconosce.

Che se fu assolutamente proibito il contrattare con essolui, non lo si considera preposto, dovendosi riguardarlo come custode piuttostochè come Institore. Questi dunque non potrà vendere nè merce nè qualunque altra piccola cosa della bottega.

Anche Proculo dice: Se io ti avrò denunziato che non dessi a credito al servo da me preposto; si dovrà concedere l'eccezione Se (1) QUEGLI NON AVESSE DENUNZIATO di non dare a credito a quel servo.

Notisi di passaggio: Ma se in virtù di quel contratto ha il servo un peculio, o fu il danaro convertito in mio vantaggio, ed io non voglio pagare in ragione di ciò che mi tornò a vantaggio; si dovrà replicare per dolo malo; poichè si considera ch' io operi per dolo malo, quando cerco di arricchirmi a danno altrui.

ARTICOLO IV.

A chi e contra chi competa l' azione Institoria, *e se competa in solido quando più persone preposero l' Institore.*

§ 1. *A chi e contra chi competa.*

XVII. *Quest' azione compete a quello il quale contrasse coll' Institore intorno a quegli affari per li quali è preposto, contro di quello o quelli che lo hanno preposto.*

E di vero, è obbligato chiunque prepose, poichè anche se una donna (2) prepose, competerà l' azione Institoria, ad esempio dell' Esercitoria: e se avrà preposta una donna, sarà obbligata anch' essa.

E se un pupillo avrà preposto, sarà obbligato, quando l'avrà fatto coll' autorità del tutore; e non altrimenti.

Nullameno si concederà contro di lui l' azione in tanto in quanto per tal cosa egli sarà fatto più ricco.

Anche se quegli che prepose era un minore di venticinque anni, potrà ottenere la restituzione in intiero, non senza cognizione di causa.

XVIII. *E di vero, si considera aver preposto ed essere quindi tenuto per quest' azione, non solamente quegli il quale di per sè stesso prepose;* ma anche se il mio procuratore, tutore o curatore avrà preposto l'Institore, concedere si dee l' azione Institoria, come se fosse stato preposto da me.

(1) Formula dell' Eccezione.

(2) Intorno a ciò si poteva dubitare, perchè il Senatoconsulto Vellejano proibisce alla donna d' intervenire per le obbligazioni altrui; ma la ragione di decidere che in questo caso non ha luogo il Senatoconsulto Vellejano si è, che la donna interviene per l' obbligazione di un altro, relativa però ad un affare suo proprio.

Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur: cum magis hic custodis sit loco, quam Institoris. Ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna. d. l. 11 § 6.

Proculus ait: Si denuntiavero tibi ne servo a me praeposito crederes; exceptionem dandam. SI ILLE NON DENUNTIAVERIT *ne illi servo crederet.* l. 17 § 4 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si ex eo contractu peculium habeat, aut in rem meam versum sit, nec velim quo locupletior sim solvere; replicari De dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram. d. § 4.

XVII. Quisquis praeposuit; nam et si mulier praeposuit, competet Institoria, exemplo Exercitoriae actionis: et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. l. 7 § 1 § item quisquis. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Verum si ipse pupillus praeposuerit; si quidem tutoris auctoritate, obligabitur; si minus, non. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est. l. 10 Gajus lib. 9 ad Ed. Provinc.

Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit; auxilio aetatis utetur, non sine causae cognitione. l. 11 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XVIII. Sed et si procurator meus, tutor, curator Institorem praeposuerit; dicendum erit, veluti a me praeposito, dandam Institoriam actionem. sup. d. l. 5 § fin.

E dovrà concedersi l'azione Institoria anche contra lo stesso procuratore, se sarà mio procuratore generale (1).

E si dovrà dire lo stesso quando lo avrà preposto alcuno il quale amministra i miei affari, ed io avrò ratificato.

§ 2. *Se, quando più persone preposero l'Institore, siano tutte obbligate in solido.*

XIX. Se due o più persone che hanno l'esercizio di una bottega vi preposero Institore un servo che loro apparteneva in comune per parti ineguali; Giuliano domanda se siano obbligate in ragione delle parti di dominio, o in parti eguali, o in ragione della porzione della merce, o in solido? E dice, esser più vero che possa venire convenuto ciascheduno di essi in solido, ad esempio degli esercitori e dell' azione Di peculio; e tuttociò che quegli che fu convenuto in Giudizio avrà pagato, ei lo conseguirà mediante l'azione Di società o Di divisione della cosa comune. La quale opinione fu da noi già di sopra approvata.

Lo stesso si dirà anche se fu preposto un servo altrui per una merce comune. Poichè si dee concedere l'azione in solido contra ambedue; e quando uno avrà pagato, per l'azione Di società o Di divisione della cosa comune egli conseguirà dall' altro la sua porzione.

Egli è poi indubitabilmente manifesto che in qualunque caso nel quale non ha luogo l'azione Di società o Di divisione della cosa comune, debb'essere condannato ciascheduno nella sua parte; come se quegli al cui servo si è dato a credito, instituiti due eredi, avesse a quel servo dato la libertà. In questo caso ciascuno degli eredi sarà convenuto per la sua porzione, perchè non ha luogo fra di essi l'azione Di divisione della cosa comune (2).

ARTICOLO V.

Fino a quando duri, e quando s' estingua l'azione Institoria.

XX. Deesi finalmente sapere che queste azioni vengono date perpetuamente e contro l' erede ed agli eredi.

XXI. *Ma, estinta l'obbligazione dell'Institore, si estingue eziandio l' azione che per lo contratto dell'Institore viene concessa contra quello che lo ha preposto.*

Quindi Ulpiano: Si ponga mente peraltro, essere allora soltanto il padrone tenuto per l'azione Institoria, quando l'attore non abbia fatta novazione di quella obbligazione, o non abbia stipulato con un altro con intenzione di far novazione.

(1) Altrimenti non potrebbe preporre, se non per mandato speciale, o se io non l'avessi ratificato.

(2) Poichè non v' ha fra essi veruna comunione del servo, mentre lo si suppone manumesso.

Sed et in idipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit Institoria. L. 6 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit, et ratum habuero; idem erit dicendum. L. 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XIX. Si duo pluresve tabernam exerceant, et servum quem ex disparibus partibus habebant, Institorem praeposuerint; utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro aequalibus, an pro portionem mercis, an vero in solidum, Julianus quaerit. Et verius esse ait, exemplo exercitorum et De peculio actionis, in solidum unumquemque conveniri posse: et quidquid is praestiterit qui conventus est, Societatis judicio vel Communi dividundo consequetur. Quam sententiam et supra probavimus. L. 13 § 2 Ulp. lib. 28 da Ed.

Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit. Nam adversus utrumque in solidum actio dari debet; et quod quisque praestiterit, ejus partem Societatis vel Communi dividundo judicio consequetur.

Certe ubicumque actio Societatis vel Communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat: veluti si is cujus servo creditum est, duobus heredibus institutis, ei servo libertatem dederit. Nam heredum quisque pro sua parte conveniendus est, quia cessat inter eos Communi dividundo judicium. L. 14 Paul. lib. 4 ad Plaut.

XX. Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus. L. 15 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XXI. Meminisse autem oportebit Institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem; vel ab alio, novandi animo stipulando. L. 13 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Intorno alla qual cosa è da osservare che non è perciò meno tenuto quegli che prepose, per essere intervenuto come fidejussore nell' obbligazione dell' Institore; poichè questo non fa novazione.

P. e. Un figlio preposto dal padre ad una bottega, per oggetto di mercatura prese danáro a mutuo; ed il padre si costituì fidejussore per esso: anche contra il padre si avrà l'azione Institoria; mentre prestando egli fidejussione, ha confuso l' obbligazione del denaro ricevuto coll'affare della bottega (1).

ARTICOLO VI.

Dell' azione Utile Institoria.

XXII. *L' Editto parla dell' Institore. Secondo il suo spirito poi, pel contratto di quello che non è Institore, ma soltanto procuratore, si concede l' azione* Utile Institoria.

P. e. Sarà concessa l' azione Utile ad esempio dell' Institoria contra quello il quale prepose un procuratore (2) per prendere danari a mutuo. Il che avrà luogo egualmente anche se il procuratore che promise il danaro allo stipulante, era solvente.

Lo stesso Papiniano nello stesso libro dice: Conceder si dee l' azione Utile quasi Institoria al fidejussore condannato al pagamento, il quale prestò la sua fidejussione solamente perchè il padrone aveva ordinato al procuratore di ricevere danaro a mutuo; considerandosi che anche questo sia stato quasi preposto a prendere danaro a mutuo.

Conformemente à ciò rescrissero Diocleziano e Massimiano: Se Domiziano incaricò Demetriano di prendere da te danaro a mutuo, e tu puoi somministrare di ciò la prova, potrai convenire innanzi il giudice competente lo stesso Domiziano ad esempio dell'azione Institoria.

Ciò che s' è detto si applica generalmente ai procuratori per qualunque altro affare. P. e.

Se alcuno fu preposto per prestare danaro ad usura, per coltivare un campo, per riporre e vendere le biade; ciò che si è contrattato con esso lui in tale qualità, obbliga solidariamente il padrone del fondo. Nè importa se il preposto sia libero o servo.

Non nasce poi veruna azione per ciò solo che il mio procuratore ha conosciuto essere io debitore: come s' è veduto di sopra lib. 3 tit. de Procurat. n. 3.

XXIII. *Fin qui del procuratore.*

(1) Il senso è: mentre col prestare la fidejussione non ha fatto novazione della sua obbligazione, in virtù della quale è tenuto per l' azione Institoria; ma a questa ne ha aggiunta un' altra, cioè la fidejussoria, che qui si chiama *del danaro ricevuto*, perchè il fidejussore *riceve* in sè l' obbligo di pagare il danaro.

(2) Questi non è Institore; poichè non è preposto per operazione di commercio.

Tabernae praepositus a patre filius, mercium causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fidejussit: etiam Institoria ab eo petetur; cum acceptae pecuniae, fidejubendo, negotio tabernae miscuerit. l. 19 § 2 Papin. lib. 6 Resp.

XXII. In eum qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, Utilis ad exemplum Institoriae dabitur actio. Quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit. l. 19 Papin. lib. 3 Respons.

Idem Papinianus libro eodem refert: Fidejussori condemnato, qui ideo fidejussit quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, Utilem actionem dandam quasi Institoriam; quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur. l. 10 § 5 ff. Mandati Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si mutuam pecuniam accipere a te Demetriano Domitianus mandavit, et hoc posse probare confidis; ad exemplum Institoriae eumdem Domitianum apud competentem judicem potes convenire. l. 6 Cod. de Inst. et Exercit.

Si quis pecuniae fenerandae, agro colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est; ex eo nomine quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur. Nec interest servus an liber sit. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 8 § 2.

Parimente quegli il quale col consenso del padrone contrattò col servo di lui (1), conviene solidariamente in Giudizio il padrone mediante un'azione simile all'Institoria diretta.

Così pure ad esempio dell' azione Institoria *che per lo contratto dell'Institore si concede contro del mercatante che lo prepose, si concede l'azione contra dell'Institore stesso per lo contratto di quello che egli surrogò. Così in fatti dice Paolo:*

Ciò che fu contrattato coi garzoni di quelli che presiedono alle officine ed alle botteghe, produce l' azione solidale contra i maestri o gl' Institori della bottega.

XXIV. *Vi è ancora un' altra spezie di azione* Utile Institoria, *la quale è concessa per li delitti commessi da alcuno relativamente all' affare pel quale è preposta. Ulpiano ne porta un esempio; egli dice:* Se un libitinario, che i Greci chiamano νεκροθάπτας (cioè *seppellitori dei morti*), avrà un servo pollintore il quale abbia spogliato un morto, concedere si dovrà contro di lui l' azione quasi Institoria; sebbene competerebbero eziandio le azioni Di furto e D' ingiurie.

TITOLO IV.

DELL' AZIONE TRIBUTORIA

(DE TRIBUTORIA ACTIONE)

Al trattato delle azioni che vengono concesse per contratto altrui, pertengono quelle eziandio le quali competono contro di noi per li contratti di coloro che sono soggetti alla nostra podestà. Fra queste si annovera l' azione Tributoria, *della quale si parla in questo Titolo.*

I. *L' Editto del Pretore provede che, se alcuno con saputa del padre o del padrone ha fatto commercio di cose del peculio, sia obbligato il padre od il padrone a chiamare i creditori con esso lui a Contribuzione; e concede l' azione ai creditori contro del padre o del padrone il quale per dolo non contribuisse quanto è obbligato di contribuire a ciascuno.*

Anche questo Editto è di non lieve utilità, poichè il padrone, il quale per altro ha il privilegio, nei contratti del servo, di non essere tenuto se non pel valore del peculio (la cui stima si fa, detraendo ciò che al padrone è dovuto); nullameno in forza di questo Editto è chiamato a Contribuzione come un altro creditore, quando abbia saputo che il suo servo negoziava merci appartenenti al peculio.

Quest' Editto differisce dal precedente, perchè quello ha luogo in riguardo alla merce del padrone di cui fa commercio il servo o qualunque altro da esso padrone preposto; e questo, di cui ora si parla, ha luogo in riguardo alla merce che fa parte del peculio. Quindi non possono aver luogo insieme queste due sorta di azioni derivanti da questi due Editti.

(1) Il servo non è propriamente procuratore del suo padrone, ma quando col consenso del padrone ne amministrava gli affari, si concede l'azione *Utile Institoria* per lo contrario di questo servo, come per lo contratto di un procuratore.

XXIII. Qui secutus domini voluntatem, cum servo ipsius habuit contractum: ad instar actionis Institoriae rectae in solidum dominum convenit. l. 6 Cod. de Instit. el Exercit.

Quod cum discipulis eorum, qui officinis vel tabernis praesunt, contractum est, in magistros vel Institores tabernae in solidum actio datur. Paul. Sent. lib. 2 tit. 8 § fin.

XXIV. Ait: Si libitinarius, quos Graece νεκροθάπτας *(id est* mortuorum sepultores*) vocant, servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit; dandam in eum quasi Institoriam actionem; quamvis et Furti et Injuriarum actio competeret.* l. 5 § 8 Ulp. lib. 28 ad Ed.

I. Hujus quoque Edicti non minima utilitas est: ut dominus qui alioqui in servi contractibus privilegium habet, quippe cum De peculio duntaxat teneatur (cujus peculii aestimatio, deducto quod domino debitur, fit); tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc Edicto in Tributum *vocetur.* l. 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Epperò se fu regolarmente intentata l' azione Institoria, cessa di pieno Diritto la Tributoria; poichè non può aver luogo l' azione Tributoria in riguardo alla merce del padrone. Che se non fu institore della merce del padrone, rimane l'azione Tributoria.

Intorno a questo Editto esamineremo: 1.° Quando abbia luogo; 2.° Che cosa debba contribuirsi in forza di questo Editto; 3.° Quali persone siano chiamate alla Contribuzione; 4.° In qual maniera si faccia la Contribuzione, e quale sia il suo effetto; 5.° Finalmente tratteremo dell' azione che nasce da questo Editto.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

II. *Questo Editto ha luogo quando quelli che sono soggetti alla nostra podestà contrattano relativamente a qualche sorta di commercio che esercitano con nostra saputa, mediante il peculio che a noi appartiene.*

La parola PODESTA' si estende ad ambi i sessi, ed a tutti quelli che sono soggetti alla dipendenza d' altri.

Anzi noi affermiamo, doversi ammettere l' azione Tributoria anche quando il commercio fosse fatto da una serva.

Di vantaggio, la parola PODESTA' *ha in questo argomento un senso più esteso.*

Di fatto l' azione Tributoria s' estende non solamente ai servi, ma a quelli eziandio i quali di buona fede ci servono, benchè siano liberi o servi d' altri, o benchè noi abbiamo su di essi soltanto il diritto di usufrutto.

Purchè la merce peculiare, della quale il servo fa traffico, a noi appartenga (1).

III. Meritamente viene aggiunto PER RAGIONE DI MERCATURA, affinchè non qualunque negoziazione fatta con lui produca l' azione Tributoria.

Per altro qualunque sorta di mercatura, anche se abusivamente se le applicasse tal nome, può dar luogo a questo Editto.

Egli è perciò che, sebbene la denominazione di mercatura sia più ristretta, in guisa che non vada applicata nè ai servi purgatori nè ai sarti nè ai tessitori nè ai mercatanti di servi; tuttavia Pedio nel lib. 15 scrive: Doversi estendere l'efficacia dell' Editto a tutte le negoziazioni (2).

IV. *Egli è necessario poi che esercitino questa mercatura con nostra saputa.*

Per saputa qui s' intende quella conoscenza che comprende anche il consenso; cioè (come io penso), non il consenso espresso, ma la telleranza. Poichè il padrone non debbe esprimere il suo assenso; basta che non esprima il dissenso. Se adunque sa, e non protesta contro, sarà obbligato per l'azione Tributoria.

(1) Cioè, quando l' abbia comperata mediante una cosa nostra o col mezzo delle sue opere (Instit. tit. *Per quas pers.*)

(2) Le quali però in qualche modo, benchè impropriamente, chiamare si possano *mercature.*

Si Institoria recte actum est, Tributoria ipso Jure locum non habet: neque enim potest habere locum Tributoria in merce dominica. Quod si non fuit institor dominicae mercis, Tributoria superest actio. l. 11 § 7 ff. de Instit. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

II. POTESTATIS *verbum ad omnem sexum, item ad omnes qui sunt alieno juri subjecti, porrigendum erit.* l. 1 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam Tributoriam dicimus. l. 5 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum ad servos pertinebit Tributoria actio, verum ad eos quoque qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usumfructum habemus. d. l. 1. § 6.

Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat. l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

III. MERCIS NOMINE *merito adjicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta Tributoriam inducat.* d. l. 5 § 4.

Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat: tamen Pedius lib. 15 scribit: Ad omnes negotiationes porrigendum Edictum. l. 1 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

IV. Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed (ut ego puto) non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit, et non protestatur et contradicit: tenebitur actione Tributoria. d. l. 1 § 3.

Conciossiachè poi codesta saputa obblighi lo sciente; ne segue 1.° Che si ha riguardo alla saputa soltanto di quello che può essere obbligato.

Quando adunque il peculio, del quale fa commercio il servo, appartiene ad un pupillo o ad un furioso; non farà luogo a quest' azione la saputa del pupillo o del furioso, ma quella del tutore o curatore di lui; come vedremo in appresso n. 16.

Segue, in 2.° luogo, che, quando fa tal commercio il vicario del mio servo; se io lo saprò, sarò tenuto per l' azione Tributoria; se ne sarò ignaro, e lo saprà il servo ordinario, Pomponio nel lib. 60 scrisse, doversi concedere l' azione Pel peculio di esso vicario; nè doversi detrarre dal peculio del vicario (1) ciò che al servo ordinario è dovuto, mentre detrarre si dee ciò che a me è dovuto.

Ma se l'avremo saputo e l' uno e l' altro, dice Pomponio che competono e l' azione Tributoria e quella Pel peculio; la Tributoria in nome del vicario (2); quella Pel peculio a nome del servo ordinario (3). Dee tuttavia quegli che promuove l' azione scegliere di quale delle due voglia piuttosto far uso; in guisa però che entri nella Contribuzione tanto ciò che è dovuto a me, quanto ciò che è dovuto al servo; da che, se il servo ordinario non lo avesse saputo, si detrarrebbe per intiero ciò che dal vicario a lui fosse dovuto.

ARTICOLO II.

Che cosa debba contribuirsi in forza di questo Editto.

V. *In forza di questo Editto si dee contribuire la merce compresa nel peculio, fra il padrone ed i creditori del peculio.*

Per merce del peculio poi non intendiamo il peculio stesso. Difatti per peculio s'intende ciò che rimane, detratto ciò che al padrone è dovuto: la merce del peculio, quantunque nulla siavi nel peculio (4), obbliga il padrone per l' azione Tributoria, allora però quando ne sia stato fatto commercio con saputa di esso padrone.

VI. Non viene poi a CONTRIBUZIONE tutto il peculio, ma quella parte soltantó che proviene da quella mercatura; o le merci esistano in natura, o il prezzo da quelle ricavato sia stato convertito in peculio.

(1) In questo caso l' azione *Pel Peculio* del vicario avrà l' effetto dell' azione *Tributoria* per motivo della saputa del servo ordinario; in quanto non dovrà detrarsi tutto ciò ch' è dovuto al servo ordinario (che altrimenti dovrebbe detrarsi), ma il servo ordinario sarà chiamato *alla Contribuzione*: così questa azione è in certo modo *Tributoria*. La ragione di tale Gius si è che, detraendo io per le ragioni del servo ordinario ciò che gli è dovuto, io non debbo detrarre di più di quanto egli detrarrebbe se la condizione di lui sofferisse ch' egli potesse essere convenuto.

(2) Il quale obbliga me per quest' azione a motivo della mia saputa.

(3) Non può uno essere convenuto a nome del servo ordinario per l' azione *Tributoria*, perchè questa compete a nome di quel servo che fece il commercio; ed in questo caso lo fece il vicario. Per la ragione poi che il servo ordinario, se la condizione di lui il sofferisse, sarebbe egli stesso tenuto a nome del suo vicario per l' azione *Tributoria*; sembrò giusto che il padrone a nome del servo ordinario fosse tenuto all' azione Pel peculio del servo ordinario, in tanto in quanto sarebbe tenuto per l' azione *Tributoria* lo stesso servo ordinario se contra esso si potesse promuovere azione.

(4) Per ragione di ciò che è dovuto al padrone.

Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, Tributoria tenebor; si me ignorante, ordinario sciente, De peculio ejus actionem dandam Pomponius lib. 60 *scripsit: nec deducendum ex vicarii peculio quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur.* l. 5 § 1 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed si uterque scierimus, et Tributoriam et De peculio actionem competere ait: Tributoriam, vicarii nomine; De peculio vero, ordinarii. Eligere tamen debere agentem qua potius actione experiatur; sic tamen ut utrumque tribuatur, et quod mihi et quod servo debetur: cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum quod ei a vicario deberetur. d. l. 5 § 2.

V. Peculiarem autem mercem non sicuti peculium accipimus. Quippe peculium, deducto quod domino debetur, accipitur: merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum Tributoria obligat; ita demum, si sciente eo negotiabitur. l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

VI. Non autem totum peculium venit IN TRIBUTUM; sed id duntaxat quod ex ea merce est; sive merces manent, sive pretium earum receptum conversumve est in peculium. sup. d. l. 5 § 11.

Adunque anche se avrà in negoziazione servi comperati col danaro di quel commercio, entreranno pur questi nella Contribuzione.

Cioè, in forza di quest'azione debbe entrare a Contribuzione tutto ciò che s'è ricavato da quella merce od a titolo di essa.

E parimente, se per ragione di quel commercio sarà ancora dovuto alcun che da quelli ai quali il servo era solito di vendere, questo pure entrerà nella contribuzione per quanto sarà stato riscosso.

Se a cagione della mercatura questo servo ha degli arredi nella bottega, dovranno entrare forse anche questi nella contribuzione? Labeone dice che sì. Ed è giustissimo; poichè il più delle volte questi sono comperati col prodotto della mercatura, anzi sempre. Le altre cose però, che, prescindendo da queste, aveva nel peculio, non saranno contribuite; come p. e. se aveva argento od oro, purchè non gli abbia comperati col prodotto della mercatura.

ARTICOLO III.

Quali persone siano chiamate alla Contribuzione.

VII. Chiamansi poi a Contribuzione quelli che hanno sotto la loro podestà colui che fece il commercio, insieme coi creditori del negozio.

Ma si domanda se il padrone possa partecipare della merce soltanto quando è creditore a titolo di essa merce, od anche se lo è per altra causa? E Labeone dice: Per qualunque causa a lui sia dovuto: e poco importa che il servo abbia cominciato ad essergli debitore prima o dopo d'avere intrapreso il commercio; bastando che abbia perduto il privilegio della detrazione.

Ed avrà luogo la Contribuzione tanto se si debbe qualche cosa al padrone, quanto se si debbe a quelli che sono soggetti alla podestà di lui.

Ed anche se sono due o più padroni, sarà a tutti contribuito in proporzione del loro credito.

VIII. *Vengono chiamati a Contribuzione in compagnia del padrone quelli che sono creditori del negozio.*

Che si dirà dunque? Se un servo ha più creditori; ma alcuni per determinate merci; debbono forse essere tutti insieme confusi e chiamati a Contribuzione? Come p. e. il servo esercitava due mercature, poni caso, di saj e di panni lini, e per queste aveva creditori separati. Io penso doversi costoro separatamente chiamare a Contribuzione, poichè ciascuno di essi affidò piuttosto in contemplazione del negozio, che non della persona.

Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur. d. l. 6 § 14.

Per hanc actionem tribui jubetur quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est. d. l. 6 § 5.

Sed etsi adhuc debeatur nomine mercis a quibusdam, quibus solebat servus distrahere; hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum. d. l. 6 § 12.

Si propter mercem servus iste in taberna habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait: Et hoc tribuit. Et hoc est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est; imo semper. Caetera tamen quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur; ut puta, argentum habuit vel aurum; nisi si haec ex merce comparavit. d. l. 5 § 13.

VII. In Tributum autem vocantur qui in potestate habent, cum creditoribus mercis. d. l. 6 § 6.

Sed est quaesitum: Utrum dominus ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa? Et Labeo ait: Ex quacumque causa ei debeatur: parvique referre ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit. Sufficere enim quod privilegium deductionis perdidit. d. l. 6 § 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sive autem domino, sive his qui in potestate ejus sunt, debeatur; utique erit tribuendum. d. l. 6 § 9.

Sed etsi duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui. d. l. 6 § 10.

VIII. Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis: an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes in Tributum vocandi? ut puta; duas negotiationes exercebat (puta) sagariam et linteariam; et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in Tributum vocari: unusquisque enim eorum, merci magis quam ipsi credidit. d. l. 6 § 16.

Ma se in due botteghe esercitò la medesima negoziatura, ed io fui computista di quella bottega che egli aveva p. e. alla Buccina, ed un altro fu computista di quella che egli avea di là del Tevere; io reputo equissima cosa il dover fare separatamente la Contribuzione; affinchè non avvenga che colla cosa o merce altrui alcuni siano indennizzati, mentre altri risentono danno.

IX. Se tutte le mercanzie erano nella medesima bottega (1); quantunque quelle che esistono siano comperate col danaro di un solo fra i creditori, dovrà certamente dirsi che tutti han da concorrere alla CONTRIBUZIONE.

Purchè non siano state pignorate al creditore.

Quindi, in generale, che si dirà se queglino che poi contrassero, avranno avuta in pegno la merce stessa? Io reputo che, pel gius di pegno, siano da preferirsi al padrone.

Ma se io gli diedi la mia merce per venderla, e questa tutt'ora esiste, vediamo se sia giusto che io pure sia chiamato a Contribuzione. Ed in vero, se gliela diedi a credito avrà luogo la Contribuzione; ma se non gliela diedi a credito si dovrà dire ch'io possa vindicarla; avvegnachè le cose mie da me vendute non cessano di essere mie (quantunque io abbia fatto la vendita) se non che dopo pagato il prezzo, o dato fidejussore, o in altra maniera soddisfatto.

X. *Rimane ancora da osservare che* poco pure importa se si contratti col servo stesso o coll'institore di lui.

ARTICOLO IV.

In qual maniera si faccia questa Contribuzione, e quale ne sia l'effetto.

XI. La Contribuzione si fa in proporzione di ciò che è dovuto a ciascuno.

E quindi se si presenta un solo creditore, e domanda che sia contribuita l'intiera porzione, egli debbe ottenerlo.

Ma poichè può avvenire che un altro o più ancora siano creditori della merce del peculio, quel creditore dee promettere di rifondere in proporzione, se per avventura emergessero altri creditori.

Imperciocchè non è in quest'azione, come in quella Di peculio, migliore la condizione dell'occupante; ma è uguale la condizione di quelli che promuovono l'azione quando che sia.

(1) E quindi il servo esercitava una sola mercatura.

Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae v. g. quam ad Bucinum (*) *habuit, ratiocinator; alius ejus quam trans Tiberim: aequissimum puto, separatim Tributionem faciendam: ne ex alterius re mercevε alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.* d. l. 5. § 16.

IX. Plane si in eadem taberna merces continebantur; licet hae quae exstant ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit omnes IN TRIBUTUM *venire.* d. l. 5 § 17.

Nisi fuerint creditori pigneratae. d. § 17.

Quid tamen si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici praeferendos domino, jure pignoris. d. l. 5 § 8.

Sed si dedi mercem meam vendendam, et exstat, videamus ne iniquum sit IN TRIBUTUM *me vocari. Et si quidem in creditum ei abii, Tributio locum habebit: enimvero si non abii; quia res venditae non alias desinunt esse meae (quamvis vendidero) nisi aere soluto, vel fidejussore dato vel alias satisfacto; dicendum erit vindicare me posse.* d. l. 5 § 18.

X. Item parvi refert cum ipso servo contrahatur, an cum institore ejus. d. l. 5 § 3.

XI. Tributio autem fit pro rata ejus quod cuique debeatur.

Et ideo si unus creditor veniat desiderans tribui integram portionem, consequitur.

Sed quoniam fieri potest ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores; cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum si forte alii emerserint creditores. d. l. 5 § fin.

Non enim haec actio, sicut De peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium. l. 6 Paul. lib. 30 ad Edict.

(*) Aloandro con più accuratezza legge *Buccinum*; poichè Pubblio Vittore colloca nella quarta regione della Città un luogo chiamato Buccino aureo o Buccina aurea.

Dee quel creditore promettere altresì che, se emergerà qualche altro debito verso il padrone, egli lo rifonderà in proporzione. Supponi in fatti che sovrasti al servo un debito condizionale, o che vi sia qualche debito occulto: deesi ammettere anche questo. Poichè il padrone, sebbene sia chiamato a Contribuzione, non dee sofferire ingiustizie.

XII. *L' effetto della Contribuzione in riguardo al padrone si è che, se al padrone era dovuto più di quanto dee recare a Contribuzione, egli rimane creditore per lo restante, e di ciò può indi fare detrazione quando un altro creditore promuova contro di lui l' azione* Di peculio.

Ciò manifestasi chiaramente dal caso seguente, il quale viene riferito da Giuliano in questi termini: Uno a nome del servo promuove contro il padrone soltanto l' azione Di peculio, ed un altro la Tributoria. Si domanda se il padrone debba detrarre dal peculio ciò che prestar debbe a quello che ha promossa l' azione Tributoria. Si risponde: Allora soltanto puossi intentare l' azione Tributoria, quando il padrone non abbia soddisfatto all'Editto del Pretore nella distribuzione del prezzo della merce; cioè quando del suo credito abbia detratto una parte maggiore di quella che contribuì ai creditori: come sarebbe se, essendovi nel negozio un fondo di trenta, ed avendo il padrone un credito di quindici e due altre persone un credito di trenta, il padrone avesse detratto tutta la sua parte di quindici ed avesse dato gli altri quindici agli altri due creditori; mentre avrebbe dovuto detrarre solamente dieci, e dare agli altri due creditori le altre due decine. Avendo adunque fatto così, non si dee riputare altrimenti che abbia liberato il servo dal debito che aveva verso di lui, perchè sarà obbligato prestare a nome di lui altri cinque ancora per l' azione Tributoria. Laonde se verrà promossa contro di lui l'azione Di peculio, per essere per avventura il peculio fuori della mercatura, dovrà detrarre i cinque, come tuttora creditore del servo.

XIII. *L'effetto della Contribuzione, in quanto risguarda i creditori, è tale che, sebbene per essa non abbiano conseguito ciò che loro era dovuto, non possono tuttavia intentare per la medesima causa l'azione* Di peculio.

Quindi il creditore dee scegliere di quale azione voglia far uso, se di quella Di peculio, o della Tributoria; mentre sa che non può in seguito ricorrere all'altra.

Si noti per incidenza: Si dovrà ammettere quegli il quale volesse per un titolo intentare l' azione Tributoria, e per un altro quella Di peculio.

Quindi talvolta è anzi più vantaggioso per quelli che intentar vogliono l' azione, il promuovere quella Di peculio, piuttosto che la Tributoria. Imperocchè nell'azione della quale parliamo, entra in divisione soltanto ciò che esiste delle merci delle quali si fa traffico, e ciò che fu ricevuto per tal titolo; ma l' azione Di peculio risguarda il peculio in tutta la sua estensione: ora in esso si comprendono anche le merci. E può

Illud quoque cavere debet: Si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est. Nam injuriam dominus pati non debet, licet in TRIBUTUM *vocatur.* l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XII. Alius duntaxàt De peculio, alius Tributoria servi nomine cum domino agit. Quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat quod Tributoria agenti praestaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest quum dominus in distribuendo pretio mercis, Edictò Praetoris non satisfecit; id est, quum majorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit: veluti si quum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta: tota quindecim eduxerit et creditoribus reliqua quindecim dederit; quum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecerit; nec intelligendus est servum a se liberasse, eo quod quinque adhuc nomine ejus Tributoria actione praestaturus sit. Quare si agi De peculio coeperit, quum forte extra mercem peculium esset; quinque, tanquam adhuc creditor servi, deducere debebit. l. 12 Jul. lib. 12 Digest.

XIII. Eligere quis debet qua actione experiatur, utrum De peculio, an Tributoria; cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum. l. 9 § 1 Ulp. lib. 19 ad Ed.

Plane si quis velit ex alia causa, Tributoria agere; ex alia causa, De peculio, audiendus erit. d. § 1.

Aliquando etiam agentibus expedit potius De peculio agere, quam Tributoria. Nam in hac actione da qua loquimur, hoc solum in divisionem venit quod in mercibus est quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum est: at in actione De peculio, totius peculii quantitas spectatur; in quo et merces continentur. Et fieri potest ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam

succedere che si faccia traffico della metà forse del peculio o di una terza parte o forse anche di meno; e può inoltre succedere che nulla sià dovuto al padre od al padrone.

XIV. *Intorno alla Contribuzione prescritta da questo Editto, resta da osservare una sola cosa.* Che si dirà poi se il padrone, non volendo concorrere alla Contribuzione, nè assumersi questa molestia, fosse pronto a cedere il peculio o le merci? Pedio decide che lo si debba ascoltare; la quale opinione è conforme all' equità. Anzi ordinariamente in questo caso il Pretore dovrà nominare un arbitro, coll' intervento del quale si faccia la Contribuzione delle merci del peculio.

ARTICOLO V.

Dell' azione Tributoria *che nasce da questo Editto.*

§ 1. *Qual fatto dia luogo a quest'azione.*

XV. Si concede l'azione Tributoria (1) contro di quello il quale dolosamente operò di maniera, che non fosse nel modo prescritto eseguita la Contribuzione; affinchè sia egli costretto a prestare quanto fosse stato dato di meno del dovuto: la quale azione reprime il dolo malo del padrone.

XVI. Se un servo di un pupillo o di un furioso, con saputa del tutore o del curatore, fa commercio di cose del peculio; io reputo che il dolo del tutore o del curatore non debba in vero portare nocumento al pupillo od al furioso, ma nemmeno essergli vantaggioso: e che perciò sia il pupillo tenuto per l'azione Tributoria a causa del dolo del tutore, solamente in quanto fosse ad esso pupillo pervenuto. Lo stesso reputo che debbasi dire in riguardo al furioso: benchè Pomponio nel lib. 8 dell' Epistole abbia scritto, essere obbligato il pupillo pel dolo del suo tutore, se questi è solvente (2). E per verità sarà tenuto (3) in tanto in quanto abbia a cedere l'azione che egli ha contro il tutore.

E se fu fatto per dolo dello stesso pupillo, ed egli sia in età capace di dolo, il dolo di lui produce obbligazione; quantunque la scienza di lui non sia sufficiente per la

(1) L' azione *Tributoria* non è concessa per costringere il padrone a presentare e dividere le merci del peculio; ma il Pretore interpellato dai creditori giudica straordinariamente simili contestazioni: se poi in questa divisione intervenne dolo, nasce quest' azione *Tributoria*. Vedi Teof. Instit. al tit. *Quod cum eo qui in alieni potest.*

(2) Cujacio (*Observ. II.* 6) pensa doversi leggere *solvendo non sit*, argomentando dalla *l. fin. ff. de Administr. tutor.*, donde sembra desunta questa. Io crederei doversi preferire la recata lezione. E questo n' è il senso: che anzi, anche nel caso nel quale nulla fosse pervenuto al pupillo, Pomponio pensa essere obbligato il pupillo, a causa del dolo del tutore, per l' azione Tributoria, quando il tutore è solvente; perchè in questo caso si soccorre al creditore in un modo che ledere non può l'interesse del pupillo, il quale conseguirà dal tutore ciò che avrà pagato.

(3) Così Ulpiano modifica la opinione di Pomponio.

---

minore negotietur; fieri praeterea potest ut patri dominove nihil debeatur. l. 11 Cajus lib. 9 ad Ed. prov.

XIV. Quid tamen si dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere; sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert, audiendum eum: quae sententia habet aequitatem. Et plerumque arbitrum in hanc rem Praetor debebit dare, cujus interventu tribuantur merces peculiares. l. 7 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XV. Si cujus dolo malo factum est quominus ita tribueretur, in eum Tributoria datur; ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coërcet domini. d. l. 7 § 2.

XVI. Si servus pupilli vel furiosi, sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur; dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris Tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto: quamvis Pomponius lib. 8 Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripserit. Et sane hactenus tenebitur, ut actionem quam contra tutorem habeat, praestet. l. 3 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit: si ejus aetatis sit ut dolo capax sit, efficere ut tenea-

negoziazione (1). Che si dirà dunque? La scienza del tutore o del curatore dee dar luogo a quest'azione. Il dolo poi esser dee provato in quanto abbia recato nocumento.

Molto più se un pupillo il cui tutore abbia avuto scienza del commercio del servo, dopo divenuto pubere, od un furioso dopo racquistata la sanità di mente, commettono dolo nella Contribuzione, sono obbligati in forza di questo Editto.

Nè Pomponio dubita, nè noi dubitiamo, che la scienza ed il dolo del procuratore debbono essere nocivi al padrone.

XVII. *Abbiamo veduto di quali persone si reprima il dolo con quest'azione. Si reprime poi quel dolo pel quale uno mise a Contribuzione meno di quanto doveva.*

E si considera che sia stato contribuito meno, anche quando nulla fu contribuito. Se però alcuno, ignorando avere il servo qualche cosa in commercio, contribuì di meno, non si reputa ch' egli abbia per dolo contribuito di meno. Ma se, venuto in cognizione, non contribuì quel di meno, allora non è senza dolo. E quindi se si fece pagare per ragione di quel commercio, si stimerà che per dolo abbia contribuito di meno.

Si dovrà dire, essere il padrone tenuto per l'azione Tributoria (quando sia intervenuto dolo), anche se lasciò perire le merci o le sottrasse o artatamente le vendette a prezzo più vile, o se non ha riscosso il prezzo dai compratori.

Ma si dovrà esaminare se abbia luogo l' azione Tributoria eziandio nel caso che il padrone dichiari, nulla essere dovuto a veruno. Ed è più probabile l' opinione di Labeone, il quale afferma dovere aver luogo l' azione Tributoria (2); altrimenti il padrone avrebbe interesse a negare.

XVIII. Ma se il servo è comune, e tuttaddue i padroni sono consapevoli, si concede l' azione contra qual più piace (3) di loro. Ma se uno sapeva e l'altro ignorava, si concederà l' azione contra quello che sapeva, e si detrarrà per intiero ciò che è dovuto a quello che ignorava. Che se alcuno avrà convenuto in Giudizio quello stesso che ignorava; poichè egli è convenuto per l' azione Di peculio, verrà detratto anche ciò ch' è dovuto allo sciente, e per intiero; poichè si detrarrebbe l' intiero suo credito an-

(1) Si debbe adunque supporre, affinchè abbia luogo quest' azione, che il servo del pupillo abbia esercitato il commercio con iscienza del tutore; e che il pupillo poi abbia commesso qualche dolo affinchè venisse meno in Contribuzione.

(2) Se un creditore domandò straordinariamente al Pretore che gli venisse in proporzione del suo creditore distribuita la merce del peculio, e il padrone dolosamente negò che quegli sia creditore; nasce l' azione *Tributoria* per questo dolo. Poichè il padrone non è tenuto per quest' azione, solamente quando fa ingiustamente questa distribuzione: ma eziandio quando in qualunque maniera fa sì che il creditore non conseguisca ciò che ad esso debbe appartenere nella distribuzione da farsi della merce del peculio.

(3) Il quale abbia dolosamente fatto che non si contribuisca o si contribuisca di meno.

---

tur: quamvis scientia ejus non sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni. Dolus autem quatenus noceat, ostendi. d. l. 3 § 2.

Si pupillus cujus tutor scierit, pubes factus, vel furiosus sanae mentis, dolum admittant; tenentur ex hoc Edicto. l. 4 Paul. lib. 30 ad Ed.

Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino, neque Pomponius dubitat, nec nos dubitamus. l. 6 Ulp. lib. 29. ad Ed.

XVII. Minus autem tribuere videtur, etiamsi nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere, minus tribuit; non videtur dolo minus tribuisse. Sed re comperta si non tribuit, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse. d. l. 7 § 2 ¶ minus autem.

Sed et si mercem perire passus est, aut eam avertit, aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit; dicendum erit teneri eum Tributoria, si dolus intervenit. d. l. 6 § 3.

Sed et si negaverit dominus cuidam deberi, videndum erit an Tributoriae locus sit. Et est verior Labeonis sententia, Tributoriam locum habere; alioquin expediet domino negare. d. l. 7 § 4.

XVIII. Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini; in utrumlibet ex illis dabitur actio. At si alter scivit, alter ignoraverit; in eum qui scivit dabitur actio: deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam De peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur: et quidem in solidum; nam et si

che se fosse egli convenuto per l' azione Di peculio. Così scrisse Giuliano nel lib. 12 dei Digesti.

§ 2. *Se e contra quali successori concedasi quest' azione.*

XIX. Quest' azione viene concessa perpetuamente e contra l' erede per ciò soltanto che a lui è pervenuto?

Perchè (1) non è azione Di dolo, ma contiene la persecuzione della cosa. Laonde anche dopo morto il servo, tanto il padrone che l' erede di lui dovrà essere perpetuamente tenuto pel fatto del defunto; benchè non competa se non quando sia intervenuto dolo.

Ciò che si dice dell' erede, dovrà dirsi eziandio degli altri successori.

XX. *Quanto abbiamo detto rispetto all' erede, cioè, ch' egli è tenuto per questa azione, solamente in ragione di quanto a lui pervenne, intendere si dee, allora quando egli sia chiamato in Giudizio pel dolo del defunto. Che se lo stesso erede avrà operato con dolo affinchè meno si contribuisse, egli sarà tenuto, quantunque nulla siagli pervenuto.*

Così insegna Ulpiano nel caso seguente: Se venne lasciato in legato il peculio ad un servo manumesso col testamento, Labeone dice non dover essere tenuto l'erede per l' azione Tributoria, per la ragione che nè a lui è pervenuta cosa alcuna, nè egli ha commesso dolo. Ma Pomponio nel lib. 60 scrisse: Essere l' erede tenuto per l' azione Tributoria, quando non siasi fatto cautare dal servo, o non abbia detratto dal peculio ciò che dovea contribuire; la quale opinione non è senza fondamento. Di fatto egli stesso è l'autore del dolo, avendo operato di maniera che non si facesse la contribuzione. Poichè si concede contra l'erede l' azione per ciò che a lui è pervenuto, tutte le volte che uno è convenuto pel dolo del defunto, e non quando è convenuto pel dolo suo proprio.

XXI. *Non si concede l'azione* Tributoria *contra i successori a titolo particolare.*

Quindi Paolo: Può promuoversi l' azione Di peculio anche contra il compratore del servo (2): non però l' azione Tributoria.

(1) Cioè, perciò viene concessa perpetuamente, *perchè* ec.
(2) Vedi il tit. *de Peculio* nel lib. seg.

---

ipse De peculio conventus esset; solidum quod ei debetur, deduceretur. Et ita Julianus lib. 12 *Digestorum scripsit.* l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIX. Haec actio et perpetua, et in heredem datur de eo duntaxat quod ad eum pervenit. sup. d. l. 7 § fin.

Quia non De dolo est, sed rei persecutionem continet. Quare etiam mortuo servo dominus, item heres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti; quamvis non aliter quam dolo interveniente competat. l. 7 Julian. lib. 11 Digest.

Quod in herede dicimus, idem erit et in caeteris successoribus. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XX. Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem Tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit, neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius lib. 60 *scripsit: Heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxerit a peculio quod tribuendum erat, teneri Tributoria: quae sententia non est sine ratione. Ipse enim auctor doli est, qui id egit ne intribueret. Toties enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.* l. 9 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXI. De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest, Tributoria non potest. l. 10 Paul. lib. 30 ad Ed.

TITOLO V.

DEGLI AFFARI CHE DICONSI FATTI CON PERSONE SOGGETTE ALL' ALTRUI PODESTA'

(QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR)

I. *Continuano gli Ordinatori delle Pandette a trattare delle azioni derivanti dai contratti di quelli che sono soggetti ad altrui podestà.*

Il Proconsole tutto adopera ad effetto che quegli il quale contrasse con chi è soggetto all' altrui podestà, quantunque promuovere non possa le azioni anteriori (cioè l'Esercitoria, l'Institoria o la Tributoria), nientedimeno conseguisca il suo avere, in quanto lo soffre la giustizia e l' equità. Poichè, se fu fatto l' affare per comando di quello sotto la cui podestà uno si trova, si concede per tal titolo l' azione solidale; se fu fatto l' affare senza comando di lui, ma è stata per esso affare qualche cosa convertita nella sostanza di lui, in tanto ha luogo l' azione, in quanto sarà stato convertito nella sostanza di lui; se poi nè ci fu comando, nè è stato convertito nella sostanza di lui, ha luogo l' azione Di peculio.

Taluno forse si maraviglierà che venga concessa azione per una cosa della quale un servo è debitore.

Di fatto nè il servo può (1) dovere cosa veruna, nè può cosa veruna essere dovuta al servo. Ma, usando impropriamente di tale espressione, noi indichiamo piuttosto un fatto, di quello che un' obbligazione riferibile al Gius. Civile. Rettamente adunque il padrone domanderà ciò che dagli altri è dovuto al servo; e per ciò che debbe il servo, si concederà contro del padrone a nome di lui l' azione Di peculio; come pure se per esso servo fu convertita qualche cosa a vantaggio del padrone.

Gli Ordinatori delle Pandette si riservano a trattare nel libro seguente delle azioni Di Peculio, Di ciò che fu convertito nella cosa, e Di ciò che fu fatto per comando; *le quali si concedono contro del padre o del padrone pel contratto de' figli di famiglia o dei servi.*

Qui principalmente parlano dell' azione che si concede contra lo stesso figlio di famiglia per un contratto di lui.

§ 1. *Per quali contratti del figlio di famiglia si conceda contro di lui stesso l'azione.*

II. *Passa questa differenza fra il figlio di famiglia ed il servo, che pel contratto del servo non concedesi veruna azione contra il servo medesimo, neppure dopo la manumissione di lui. Ma* se alcuno avrà contratto con un figlio di famiglia, egli avrà due debitori; il figlio per l' intiero, ed il padre soltanto per quanto importa l' azione Di peculio.

(1) Essendo esso considerato nullo in Diritto, conformemente alla Regola del Diritto medesimo.

I. Omnia Proconsul agit, uti qui contraxit cum eo qui in aliena potestate sit, etiamsi deficiant superiores actiones (id est, Exercitoria, Institoria, Tributoriave) nihilominus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur. Sive enim jussu ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur; sive non jussu, sed tamen in rem ejus versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit; sive neutrum eorum sit, De peculio actionem constituit. l. 1 Gajus lib. 9 ad Ed. provin.

Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed quum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad Jus Civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet: quod servus ipse debet, eo nomine in peculium; et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur. l. 41 ff. de Pecul. Ulp. lib. 14 ad Sab.

II. Si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores; filium in solidum, et patrem duntaxat De peculio. l. 44 ff. de Peculio. Ulp. lib. 63 ad Ed.

E perciò, se il padre avesse tolto al figlio il peculio, nondimeno i creditori possono promuovere l'azione contro del figlio.

Così è quando il figlio stesso contrasse. Poichè non è tenuto il figlio per verun' azione, quando abbia prestato meramente ministero al padre contraente.

Quindi Antonino: Se tu per un contratto del padre tuo, dietro comando di lui, avrai preso danaro a mutuo, e ti sarai astenuto dalla eredità di lui; in vano temerai di essere convenuto dai creditori.

III. *Neppure per alcuni loro contratti i figli di famiglia non possono essere convenuti, come sarebbe pel contratto di mutuo: intorno al quale argomento tratteremo nel titolo seguente.*

Come pure non può essere convenuta una figlia di famiglia per causa d'intervento; non già perchè è figlia di famiglia, ma perchè è donna, come vedremo nel Tit. Ad senatusconsultum Vellejanum, *nel lib.* 16.

Per altro nulla impedisce che i figli di famiglia siano tenuti per l'azione competente verso quelli ai quali eglino, essendo maggiori di venticinque anni, hanno per altri prestata fidejussione.

§ 2. *Del benefizio pel quale il figlio di famiglia non è tenuto oltre le sue facoltà.*

IV. *Egli è ben vero che i figli di famiglia possono essere convenuti in Giudizio pei loro contratti, salvo i casi soprammenzionati; ma tuttavia il Pretore venne in loro soccorso mediante l' Editto, concepito in questi termini:*

Dice il Pretore: « Io concederò, dopo fatta cognizione di causa, l'azione entro i li-
» miti delle facoltà, contro di quello il quale sarà stato emancipato o diseredato, o si
» sarà astenuto dall' eredità di quello alla cui podestà al tempo della colui morte era
» soggetto, a nome di quella cosa che con lui fosse stata contratta mentr'era soggetto alla
» podestà; o abbia contratto per sua volontà, o per comando di quello alla cui podestà
» era soggetto; o la cosa sia stata ridotta nel peculio di lui, o sia entrata nel patrimo-
» nio di quello alla cui podestà era soggetto. »

Questo Editto fu confermato dai Rescritti degl' Imperatori. Così in fatti Severo ed Antonino:

Fu deciso, per interpretazione dell' Editto Perpetuo, di non concedere l'azione se non entro i limiti delle facoltà, a nome di quella cosa per la quale fu contrattato con un figlio di famiglia, sia per sua volontà, sia per volontà di quello alla cui podestà era soggetto, tanto se quel danaro è entrato nel peculio di lui, quanto se nel patrimonio del padre; purchè siasi astenuto dalla paterna eredità.

Parimente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se per altro contratto, non per l'illecita dazione di mutuo (1), tu sei fatto debitore; o per avere prestato cauzione per tuo padre; sarai per Gius obbligato, tanto se sei sotto la podestà del padre, quanto se

(1) Vedi il titolo seguente.

Ideoque si pater filio peculium ademisset, nihilominus creditores cum filio agere possunt. l. 45 d. tit. Paul. l. 61 ad Ed.

Si ex contractu patris jussu ejus mutuam pecuniam accepisti, teque ejus hereditate abstines; frustra vereris ne a creditoribus ejus conveniaris. l. 4 Cod h. t.

III. Nulla res prohibet filiosfamilias, si pro aliis majores vigintiquinque annis fidejusserint, actione competenti adversus eos teneri. l. 6 Cod. h. t. Alexander.

*IV. Ait Praetor: « In eum qui emancipatus aut exheredatus erit, quive abstinuerit se hereditate
» ejus cujus in potestate quum is moritur fuerit, ejus rei nomine quae cum eo contracta erit
» quum is in potestate esset; sive sua voluntate, sive jussu ejus in cujus potestate erit, contra-
» xerit; sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus cujus in potestate fuerit, ea res reda-
» cta fuerit: actionem, causa cognita, dabo in id quod facere potest.* » l. 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ejus rei nomine de qua cum filiofamilias contractum est, sive sua voluntate, sive ejus in cujus potestate fuit, sive in peculium ipsius, sive in rem patris ea pecunia redacta est; si paterna hereditate abstinuit, actionem nisi in id quod facere possit non dari, Perpetui Edicti interpretatione declaratum est. l. 2 Cod. h. t.

Si ex alio contractu, non ex illicita mutui datione, debitor exstitisti; vel quod patrem tuum in fidem suscepisti; tam in patris potestate positus teneris Jure, quam etiam morte genitoris tui

per la morte del genitore sei divenuto di tuo proprio diritto. E per vero, se sei divenuto erede del padre, sei tenuto per l' intiero; altrimenti, entro i limiti del tuo potere, secondo il disposto dall' Editto. Ma quand' anche tu sia divenuto di proprio diritto mediante l' emancipazione, dei sapere che puoi similmente essere convenuto.

§ 3. *In quali casi abbia luogo il benefizio.*

V. *Questo Editto e queste Costituzioni vengono in soccorso del figlio di famiglia emancipato o diseredato. Consideriamo poi siccome diseredato quello il quale è tale in effetto, non per sottigliezza del Gius.*

Quindi se in virtù del Senatoconsulto Trebelliano fu restituita al figlio diseredato l' eredità del padre, non dovrà egli essere condannato entro i limiti del suo potere, ma per l' intiero; poichè pel fatto egli è comechessia erede.

Al contrario se per forza s' immischiò nell' eredità a fine di restituirla, si debbe osservare la stessa cosa come se se ne fosse astenuto.

VI. *Così pure, quantunque l' Editto abbracci i soli casi in cui taluno sia stato emancipato o diseredato, o siasi astenuto dall' eredità; tuttavia* anche quando senza emancipazione (1) sia divenuto di proprio diritto, o sia stato dato in adozione; ed indi sia morto il padre naturale; come pure quando alcuno sia instituito erede per una benchè minima parte; è cosa assai conforme all'equità il concedere con cognizione di causa l' azione contro di questo eziandio, entro i limiti della sue facoltà.

Nel caso però che sia stato instituito erede, notar si dee ciò che dice Ulpiano: Ma se il figlio fu instituito erede del padre in picciola parte; sta in arbitrio del creditore il convenirlo o in ragione della porzione ereditaria (2) o per l' intiero (3). Per altro anche in questo caso il giudice dee far cognizione (4) se per avventura debba essere convenuto in ragione delle sue facoltà.

Così anche Scevola: Un padre permise a suo figlio di prendere danaro a mutuo, e mandò per lettera al creditore, che glielo desse. Il figlio divenne erede del padre in picciolissima parte. Io risposi: Essere in facoltà del creditore il convenire o il figlio al quale ha dato il danaro, per l' intiero; o gli eredi, ciascuno per quella parte nella quale fossero successori. Ma il figlio viene condannato in ragione delle sue facoltà (5).

(1) Per essere stato fatto p. e. sacerdote di Giove.
(2) *Per l'azione annale di Peculio*, della quale parleremo nel lib. seguente, tit. 1 n. 36.
(3) In proprio nome.
(4) Cioè all' oggetto che, se è così modica la porzione nella quale è instituito erede, che per l' effetto possa egli considerarsi diseredato, sia perciò condannato solamente entro i limiti del suo potere.
(5) Poichè non si ha riguardo alla minima porzione nella quale fu instituito.

---

juris effectus. Et si quidem patri heres exstitisti, in solidum; alioquin in quantum facere potes, secundum Edicti formam. Sed etsi per emancipationem tui juris effectus es; similiter conveniri te posse debes intelligere. l. 9 Cod. h. t.

V. Si filio exheredato ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari: quia effectu quodam modo heres est. l. 6 § 1 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si coactus immiscuerit se ut restituat hereditatem: perinde observandum, ac si se abstinuisset. d. l. 6 § 2.

VI. Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit vel in adoptionem datus; deinde pater naturalis decesserit; item si quis ex minima parte sit institutus: aequissimum est, causa cognita, etiam in hunc dari actionem, in id quod facere potest. l. 2 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si ex parte (non (*)) modica sit heres scriptus filius; in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria, an in solidum eum conveniat. Sed et hic judex aestimare debet, ne forte in id quod facere potest debeat conveniri. l. 4 ibid.

Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere, et per epistolam creditori mandavit ut ei crederet. Filius ex minima parte patri heres exstitit. Respondi: Esse in potestate creditoris utrum filium cui credidisset, in solidum; an heredes pro qua parte quisque successisset; mallet convenire. Sed filius condemnatur in quantum facere potest. l. 7 lib. 1 Respons.

(*) Dee togliersi la negativa.

§ 4. *A quali cause, a quali persone, e fino a quanto si estenda questo benefizio.*

VII. *Di regola il figlio di famiglia goder dee di questo privilegio per qualunque contratto o quasi-contratto.*

Ma anche se un figlio di famiglia, vivendo il padre, fu convenuto e condannato, contra di lui, se fu poscia emancipato o diseredato, conceder si dee l'azione Del giudicato entro i limiti del suo potere.

Quantunque pei contratti si conceda contro di lui l'azione limitata alle sue facoltà, tuttavia pei delitti egli sarà convenuto in solido.

Ma anche qualora è convenuto per un contratto, talvolta, quantunque il figlio sia diseredato od emancipato, si concederà contro di lui l'azione per l'intiero; come p. e. se, quando uno contrattava con esso, egli si fece falsamente credere padre di famiglia. Poichè Marcello nel lib. 2 dei Digesti scrisse: Doverlosi convenire, per causa della menzogna, quantunque le sue facoltà nol consentano.

E di nuovo Marcello scrisse, essere obbligato per l'azione Di mandato, quantunque non possa prestare la cosa, quegli il quale si finse padre di famiglia, e stipulò per mandato di alcuno. E per verità è certo dover lui essere tenuto, perchè operò con dolo. Questo medesimo principio sarà applicabile a tutte le azioni di buona fede.

VIII. *Per qualunque titolo poi sia convenuto, questo benefizio non gli è concesso se non con cognizione di causa.*

Ma si dee forse aver riguardo eziandio al tempo, cosicchè se uno promuove l'azione contra il figlio immantinente, si conceda contro di lui l'azione limitata alle sue facoltà; se la promuove dopo molti anni, il figlio non goda più del benefizio? A me sembra, doversi avere riguardo al tempo. Poichè la cognizione di causa verte appunto su questo.

IX. Il solo figlio poi si soccorre, non anche l'erede di lui. Anche Papiniano di fatto nel lib. 9 delle Quistioni scrive: Doversi contra l'erede del figlio concedere l'azione solidale.

X. *Ci resta ancora da osservare una cosa intorno all'effetto di questo benefizio, quando abbia luogo.* Ma uno può domandare: Si dovrà forse anche in questo caso detrarre ciò che è dovuto ad altri? Se vi sono creditori che contrassero con esso mentr' egli era sotto l'altrui podestà, rettamente si dirà essere migliore la condizione dell'occupante; purchè non si presenti qualche creditore privilegiato: poichè si dovrà avere riguardo per questo, non senz' averne pel primo. Che se vi sono creditori i quali con esso lui contrassero dopo che è divenuto di proprio diritto, io penso che ai diritti di questi debbasi avere riguardo.

VII. Si filiusfamilias vivo patre conventus et condemnatus sit; in emancipatum vel exheredatum postea, Judicati actio in id quod facere potest danda est. l. 5 Paul. lib. 30 ad Ed.

Quanquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum datur; tamen ex delictis in solidum convenietur. l. 4 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Interdum, etsi exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur? ut puta si patremfamilias se mentitus est, quum contraheretur cum eo. Nam lib. 2 Digestorum Marcellus scripsit: Etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium. d. l. 4 § 1.

Eum qui se patremfamilias simulavit, et mandante aliquo stipulatus est, Mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit. Et sane verum est teneri eum debere, quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei judiciis dicendum erit. l. 6 Ulp. lib. 2 Disput.

VIII. Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest; sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur rationem habendam esse. In hoc enim causae cognitio vertitur. sup. d. l. 4 § 4.

IX. Soli autem filio succurritur, non etiam heredi ejus. Nam et Papinianus lib. 9 Quaestionum scribit: In heredem filii in solidum dandam actionem. d. l. 4 § 3.

X. Sed an hic detrahi debeat quod aliis debetur, tractari potest. Et si quidem sint creditores qui, quum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur occupantis meliorem esse conditionem: nisi si quis privilegiarius veniat. Hujus enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quod si qui sint qui, posteaquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt; puto horum rationem habendam. l. 3 Ulp. lib. 3 Disputat.

TITOLO VI.

DEL SENATOCONSULTO MACEDONIANO

(DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO)

I. *Nel titolo precedente gli Ordinatori delle Pandette insegnarono che i contratti dei figli di famiglia producono azioni tanto contra il padre, quanto contra i figli stessi. In questo titolo viene proposta l' eccezione fatta a questa regola dal* SENATOCONSULTO MACEDONIANO.

Le parole del Senatoconsulto Macedoniano sono queste: « Essendochè fra le altre » scelleratezze che per naturale era solito a commettere Macedone (1), dava eziandio » danaro ad usura; somministrando materia alla depravazione dei costumi, col pre» stare danaro (per non dire d' avvantaggio (2)) a nomi incerti (3): E' DECISO CHE » NON SAREBBE CONCESSA L' AZIONE E LA DOMANDA di quelli i quali avessero dato danaro » a mutuo ad un figlio di famiglia, neppure dopo la morte del padre alla cui podestà » questi era soggetto; affinchè sappia ognuno che, indotto da questo pessimo esempio, » desse ad usura, che il credito verso il figlio di famiglia non diventa buono nemmeno » dopo la morte del padre. »

Intorno a questo Senatoconsulto si esamina: 1.° Quale spezie di contratti sia proibita coi figli di famiglia, e quali eccezioni soffra la proibizione del Senatoconsulto; 2.° Con quali figli di famiglia sia proibito il contrattare; 3.° In qual maniera siano puniti quelli che diedero danaro a mutuo ai figli di famiglia; 4.° A chi e contra chi competa l' eccezione che nasce da questo Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

Quale spezie di contratti sia proibita coi figli di famiglia, e quali eccezioni soffra la proibizione del Senatoconsulto.

§ 1. *Quando abbia luogo il Senatoconsulto.*

II. Quegli solamente contravviene al Senatoconsulto il quale diede danaro a mutuo ad un figlio di famiglia; non quegli che altrimente contrattò, p. e. vendette, locò od altro. Imperciocchè è riputata dannosa pei loro genitori la dazione del danaro. E perciò se io divenni creditore di un figlio di famiglia o per causa di compera o per altro

(1) Così chiamavasi quel malvagio usurajo il quale diede occasione a questo Senatoconsulto. Non consta del tempo nel quale fu fatto. Tacito (*Annal. XI.* 13) lo ascrive a Claudio; Svetonio a Vespasiano, nella di lui Vita, n. 11. Egli è probabile che sia stato fatto sotto Claudio, e che essendo andato in disuso, sia stato rinnovato sotto Vespasiano.

(2) Cioè, questo è dire abbastanza, affinchè sia riconosciuta la costui malvagità.

(3) Qui chiama *Nomi incerti* i nomi dei figli di famiglia, ai quali con occulta, illecita ed enorme usura davasi danaro a mutuo: i quali *nomi* diconsi incerti, perchè, potendo essi morire prima di divenire *sui juris* e di possedere qualche cosa di proprio, il credito non si considerava sicuro.

I. Verba Senatusconsulti Macedoniani haec sunt: « Cum inter caeteras sceleris causas Ma» cedo quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset; et saepe materiam pec» candi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nomini» bus crederet; PLACERE NE CUI, *qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mor» tem parentis ejus cujus in potestate fuisset,* ACTIO PETITIOQUE DARETUR; *ut scirent qui pessi» mo exemplo fenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri.* » l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

II. Is autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit; non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est. Et ideo etsi in creditum abii filiofamilias, vel ex causa emptio-

contratto, pel quale non ho contato danaro; e se ho con esso lui stipulato; quantunque la somma dovuta abbia cominciato ad essere danaro mutuato (1), tuttavia, perchè non concorse il contamento del danaro, non ha luogo il Senatoconsulto.

Così è allora soltanto quando non sia stata macchinata frode contro al Senatoconsulto; come se uno vendesse piuttosto a quello a cui non può dare a mutuo, affinchè questi abbia il prezzo della cosa in vece del mutuo.

Fuori di questo caso, se un figlio di famiglia comperando qualche cosa promette al venditore stipulante il prezzo aggiuntivi gl'interessi, nessuno dubita non essere qui luogo al Senatoconsulto il quale proibisce dare danaro ad interesse ai figli di famiglia. Imperciocchè considerare si dee piuttosto l'origine dell'obbligazione, di quello che il titolo dell'azione.

Parimente Giuliano scrive, non ostare il Senatoconsulto a ciò, che per causa di novazione noi stipuliamo con un figlio di famiglia quanto abbiamo dato a mutuo ad un altro.

Così pure se un figlio di famiglia avrà prestato fidejussione, Nerazio nei libri 1 e 2 dei Responsi dice, non aver luogo il Senatoconsulto. Così anche Celso nel lib. 4. Ma Giuliano aggiunge: Se fu adoprato il pretesto che il figlio di famiglia, il quale dovea ricevere il danaro a mutuo, prestasse la fidejussione, ed un altro comparisse debitore; nuoce la frode usata al Senatoconsulto; e conceder si dee l'eccezione tanto al figlio di famiglia che al debitore, poichè si soccorre anche al fidejussore del figlio (2).

Lo stesso dice: Se avrò accettati due debitori, uno figlio di famiglia e Tizio, mentre il danaro doveva pervenire al figlio di famiglia; ed avrò accettato Tizio debitore, affinchè non si servisse come fidejussore del soccorso del Senatoconsulto; concedere si dovrà l'eccezione utile contra tal frode.

III. Esaminiamo se per dazione a mutuo cosiderare si debba non solamente quella di danaro contante, ma eziandio quella di tutte le altre cose che dare si possono a mutuo. A mè sembra che le parole si riferiscano al danaro contante. Dice in fatti il Senatoconsulto Quegli che avesse dato danaro a mutuo. Ma se venne usata frode contra il Senatoconsulto; p. e. se fu dato a mutuo frumento o vino od olio, affinchè venduti questi frutti si usasse del danaro, sarà da dare soccorso al figlio di famiglia.

(1) Quando viene convenuto che il danaro di cui il figlio di famiglia mi era debitore per altra causa (p. e. per causa di mandato) sia da lui trattenuto a titolo di mutuo, il danaro comincia ad essere mutuato (*l.* 15 *ff. de Reb. cred.*) Tuttavia non ha luogo il Senatoconsulto, perchè non intervenne l'effettivo contamento del danaro.

(2) Come vedremo fra poco all'art. 4. Imperciocchè questo debitore, se si riguardi l'effetto, nulla altro ha fatto se non che intervenire e prestare fidejussione, dovendo il danaro esser dato al figlio di famiglia.

---

nis vel ex alio contractu in quo pecuniam non numeravi, et si stipulatus sim; licet coeperit esse mutua pecunia, tamen, quia pecuniae numeratio non concurrit, cessat Senatusconsultum.

Quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata, ut, cui credere non potuit, magis ei venderet: ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. l. 3 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filiusfamilias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat; non esse locum Senatusconsulto quo funerare filiisfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Si quod alii mutuum dedimus a filiofamilias novandi causa stipulemur, non esse impedimento Senatusconsultum Julianus scribit. l. 13 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Item si filiusfamilias fidejusserit, Neratius lib. 1 *et* 2 *Responsorum cessare Senatusconsultum ait. Item Celsus lib.* 4. *Sed Julianus adjicit: Si color quaesitus sit ut filiusfamilias qui mutuam pecuniam accepturus erat, fidejuberet, alio reo dato; fraudem Senatusconsulto factam nocere; et dandam exceptionem tam filiofamilias quam reo, quoniam et fidejussori filii subvenitur.* l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Idem ait: Si duos reos accepero, filiumfamilias et Titium, quum ad filiumfamilias esset perventura pecunia; ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fidejussor auxilio Senatusconsulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam. d. l. 7 § 1.

III. Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium quae mutua dari possunt, an accipere debeamus videndum est. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri. Ait enim Senatus: Mutuam pecuniam dedisset. Sed si fraus sit Senatusconsulto adhibita; puta, frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus, uteretur pecunia; subveniendum est filiofamilias. d. l. 7 § 3.

IV. *Il danaro poi, sia dato a mutuo con interessi, sia senza interessi, appartiene al Senatoconsulto.*

§ 2. *Quando cessi d'aver luogo questo Senatoconsulto.*

La proibizione di questo Senatoconsulto soffre alcune eccezioni.

Eccezione prima.

V. *La prima si è che non è proibito il dare a mutuo al figlio di famiglia quando vi concorra il consenso del padre.*

Così appunto rescrissero Severo ed Antonino: Se, permettendo il padre, avrai dato danaro a mutuo ad un figlio di famiglia, non è applicabile il Senatoconsulto. E quindi non si negherà la persecuzione del pegno dato sui beni del padre, singolarmente quando il figlio ne sia divenuto erede; purchè altri non sia comparso prevalente per diritto di convenzione, o per ragione di tempo e d'ordine.

Ma anche se il padre avrà ordinato che fosse dato danaro al figlio e poscia, senza saputa del creditore, avrà cangiato volontà, non avrà luogo il Senatoconsulto; poichè si debbe aver riguardo all'origine del contratto.

Si considera poi che abbia acconsentito il padre quando sapendo non abbia proibito.

Quindi Paolo: Tuttavia se fu dato danaro al figlio con saputa del padre, dir si dee non aver luogo il Senatoconsulto.

VI. *Ma se anche il padre che prima ignorava, ha poscia ratificato, sussisterà il contratto, e basterà che la ratifica sia tacita.*

Quindi Paolo: Se un figlio di famiglia, assente il padre, avesse dichiarato di prendere il danaro quasi per mandato di lui; ed avesse scritto al padre che pagasse quel danaro nella provincia; il padre, se non approva l'operato del figlio, debbe immediatamente protestare avanti testimonii la sua contraria volontà (1).

Più, cesserà d'aver luogo il Senatoconsulto quando il padre abbia cominciato a pagare ciò che il figlio di famiglia aveva preso a mutuo; essendo come se avesse ratificato.

Giustiniano con una sua Costituzione confermò ciò che abbiamo detto, che cioè il mutuo dato al figlio di famiglia è reso valido dalla ratifica del padre; essendo su tale argomento insorta diversità di opinioni fra gli antichi. l. fin. Cod. h. t.

VII. *Osservisi che, se il figlio di famigla è soggetto alla podestà dell'avo o del proavo, e non del padre; è necessario il consenso di quello alla cui podestà è soggetto, non il consenso del padre.*

Così Giuliano: Se ho un figlio e da questo un nipote; e fu dato a mutuo a mio nipote per comando del padre di lui; si ricerca se sia ciò fatto contra la volontà del Se-

(1) Altrimenti si considera che abbia tacitamente ratificato.

IV. Sive sub usuris mutua data sit, sive sine usuris, ad Senatusconsultum spectat. d. l. 7 § 9.

V. Si, permittente patre, filiofamilias pecuniam mutuam dedisti; Senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris quod in bonis patris fuit, non denegabitur; praesertim cum et eidem filius heres exstiterit: modo si nullus alius jure conventionis, vel ratione temporis et ordinis potior apparuerit. l. 4 Cod. h. t.

Sed et si jusserit pater filio credi, deinde, ignorante creditore, mutaverit voluntatem; locus Senatusconsulto non erit: quoniam initium contractus spectandum est. l. 12 § sed et si. Paul. lib. 30 ad Ed.

Si tamen sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare Senatusconsultum. d. l. 12.

VI. Si filiusfamilias, absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset; et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret; debet pater, si actum filii sui improbat, continuo contestationem interponere contrariae voluntatis. l. 16 lib. 4 Respons.

Hoc amplius: cessabit Senatusconsultum si pater solvere coeperit quod filiusfamilias mutuum sumpserit; quasi ratum habuerit. l. 7 § 15 Ulp. lib. 29 ad Ed.

VII. Filium habeo, et ex eo nepotem. Nepoti meo creditum est jussu patris ejus. Quaesitum est an contra Senatusconsultum fieret. Dixi: Etiamsi verbis Senatusconsulti FILII *continen-*

natoconsulto. Io ho detto: Quantunque nelle parole del Senatoconsulto siano contenuti I FIGLI, tuttavia si debbe osservare lo stesso anche nella persona del nipote: il comando poi di questo padrone non produce l'effetto che non si abbia a riguardare il mutuo come non fatto in contravvenzione al Senatoconsulto, poichè egli stesso non può prendere danaro a mutuo contra voglia di suo padre.

Eccezione seconda.

VIII. *Soffre una seconda eccezione il Senatoconsulto relativamente a ciò che un figlio di famiglia prese a mutuo, non per uso proprio, ma per gl'interessi del padre.*

Perciò se avrà preso danaro a mutuo e l'avrà impiegato per la cosa del padre, non ha luogo il Senatoconsulto; poichè lo prese pel padre, non per sè stesso.

Ma se anche da principio non lo prese con tale intenzione ma poscia l'ha impiegato per la cosa del padre, Giuliano disse nel lib. 12 dei Digesti, cessare il Senatoconsulto, e doversi intendere che il danaro sia stato preso fin da principio coll'intensione d'impiegarlo per gl'interessi del padre.

Si considera poi che il figlio abbia impiegato il danaro per gl'interessi del padre, quando per causa di quel danaro il figlio costituisce suo padre debitore naturale; come vedremo nel Tit. de In rem verso *in appresso nel lib.* 15.

Non si considererà per altro che abbia impiegato pel padre il danaro preso a mutuo, quando l'avrà pagato al padre in soddisfazione di un debito proprio; e quindi se il padre ignorava (1), vi sarà luogo ancora al Senatoconsulto.

Non si considera neppure che il danaro preso a mutuo sia stato impiegato per gl'interessi del padre, e quindi non cessa il Senatoconsulto Macedoniano, quando questo danaro ha arricchito il peculio.

Quindi Ulpiano: Questo Senatoconsulto abbraccia anche le figlie di famiglia. Nè importa che venga affermato essere stati comperati ornamenti con quel danaro. Imperciocchè per Decreto del Senato è negata l'azione anche a colui il quale diede danaro a mutuo al figlio di famiglia; nè importa che i danari siano stati consumati, o sussistano nel peculio. Tanto più severamente adunque sarà riprovato dal Senatoconsulto il contratto di colui che diede a mutuo ad una figlia di famiglia.

Eccezione terza.

IX. *V'è anche una terza eccezione al Senatoconsulto, quando il figlio prese danaro a mutuo per una causa necessaria.*

Quindi se un figlio di famiglia prende danaro a mutuo per pagare uno il quale, se domandasse, non potrebb'essere respinto da eccezione; non avrà luogo l'eccezione del Senatoconsulto.

(1) Imperciocchè, se sapeva, si considera che abbia acconsentito; e quindi cessa il Senatoconsulto, come vedemmo sopra al n. 5.

---

tur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: jussum autem hujus patris non efficere quominus contra Senatusconsultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non posset. l. 14. lib. 12 Digest.

VIII. Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit; cessat Senatusconsultum: patri enim, non sibi accipit.

Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit; cessare Senatusconsultum lib. 12 Digestorum Julianus ait; intelligendumque esse, ab initio sic accepisse, ut in rem patris verteret. d. l. 7 § 12 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit; et ideo si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit. d. l. 7 § 12.

Hoc Senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si affirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse. Nam et ei quoque qui filiofamilias credidit, Decreto Amplissimi Ordinis actio denegatur; nec interest consumpti sint nummi, an exstent in peculio. Multo igitur magis severitate Senatusconsulti ejus contractus improbabitur, qui filiaefamilias mutuum dedit. l. 9 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

IX. Si filiusfamilias acceperit mutuam pecuniam ut eum liberaret qui, si peteret, exceptione non summoveretur; Senatusconsulti cessabit exceptio. d. l. 7 § 14.

Per simile ragione il Senatoconsulto Macedoniano non impedisce di domandare quel danaro il quale fu dato a credito al figlio di famiglia che si trova assente per causa di studio o di legazione, per le spese necessarie che l'affetto paterno non gli avrebbe ricusato.

Ciò che dicesi, cessare il Senatoconsulto in riguardo a quello il quale, sendo assente per causa di studio, abbia preso danaro a mutuo, ha luogo soltanto quando egli non eccedette la conveniente misura nel danaro mutuato; cioè quella quantità che il padre soleva somministrargli.

Eccezione quarta.

X. *Ulpiano riferisce la quarta causa per la quale cessa il Senatoconsulto.*

Ed è: Non avrà luogo il Senatoconsulto se il prestatore avrà creduto uno padre di famiglia senza essere tratto in inganno da troppa semplicità o da ignoranza di Diritto, ma perchè quegli pubblicamente era da molti considerato come padre di famiglia, e con tal carattere operava, contrattava ed esercitava cariche.

Quindi Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive (ed è stabilito da varie Costituzioni) che il Senatoconsulto cessa d'aver luogo in riguardo agli appaltatori di pubbliche imposte.

E generalmeente Giuliano dice che l'eccezione del Senatoconsulto Macedoniano non osta se non a quello che sapeva o avrebbe potuto sapere, essere figlio di famiglia, colui al quale dava a credito il danaro.

E perciò lo stesso Giuliano nel lib. 12 disse, cessare il Senatoconsulto anche in riguardo a colui il quale non potè sapere se il mutuatario fosse figlio di famiglia; come p. e. se il mutuante era pupillo o minore di venticinque anni.

Ma in riguardo al minore, il Pretore dee anzi soccorrerlo con cognizione di causa.

Si noti di passaggio: Rispetto al pupillo poi si dovette dire che cessa il Senatoconsulto anche per un' altra ragione; cioè perchè non è danaro mutuato quello che il pupillo dà senza l'autorità del tutore. Quindi lo stesso Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice: Cessare il Senatoconsulto quando un figlio di famiglia abbia dato danaro a credito, perchè questo danaro non è mutuato quantunque egli abbia la libera amministrazione del peculio. Difatti, permettendogli il padre l'amministrazione del peculio, non gli permette di perderlo. E quindi conchiude, avere il padre l'azione di vendicare il danaro.

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem ejus pecuniae non impedit, quae filiofamilias studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus quos patris pietas non recusaret, credita est. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat cessare Senatusconsultum, ita locum habet si probabilem modum in mutua pecunia non excessit; certe eam quantitatem quam pater solebat subministrare. sup. d. l. 7 § 13.

X. Si quis patremfamilias esse crediderit, non vana simplicitate deceptus, nec Juris ignorantia; sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur; cessabit Senatusconsultum. l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Unde Julianus lib. 12 Digestorum in eo qui vectigalia conducta habebat, scribit (et est saepe constitutum), cessare Senatusconsultum. d. l. 3 § 1.

Julianus scribit: Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filiumfamilias esse eum cui credebat. l. 19 Pomp. lib. 7 ex variis Lectionibus.

Proinde et in eo qui scire non potuit an filiusfamilias sit, Julianus lib. 12 cessare Senatusconsultum ait, ut puta, in pupillo vel minore viginti quinque annis.

Sed in minore (*), *causa cognita et a Praetore succurrendum.* sup. d. l. 3 § 2.

In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum, quod mutua pecunia non sit quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse Julianus lib. 12 Digestorum dicit, si filiusfamilias crediderit, cessare Senatusconsultum; quod mutua pecunia non sit, quamvis liberam peculii administrationem habuit. Non enim perdere ei peculium pater concedit, quum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait. d. § 2.

(*) Si legge nella Vulgata *sed Minori.*

A ciò che abbiamo detto è conforme questo Rescritto di Pertinace: Se un figlio di famiglia, essendo in podestà del padre, prese da te danaro a mutuo, affermando sè essere padre di famiglia; e tu puoi provare d'avere per giusta ragione prestato fede alla asserzione di lui; gli sarà negata l'eccezione.

Così pure, se avrò accettati quali debitori due figli di famiglia, ma uno di essi fu da me riputato padre di famiglia; importerà di conoscere a quale di essi sia pervenuto il danaro, affinchè io sia rimosso dall'eccezione se conobbi essere figlio di famiglia quello a cui pervenne il danaro, e nol sia se pervenne a colui che io non sapevo essere figlio di famiglia.

ARTICOLO II.

Quali figli di famiglia contempli il Senatoconsulto Macedoniano.

XI. *Il Senatoconsulto abbraccia tutti i figli di famiglia, di qualunque sesso e grado. E di vero, abbiamo veduto di sopra nel n. 8, essere comprese eziandio le figlie di famiglia.*

Rispetto al grado poi così rescrisse Filippo: Quantunque il Senatoconsulto abbia fatto menzione dei Figli di famiglia, esso estende il suo soccorso anche ai nipoti e pronipoti.

Così pure la dignità di cui è rivestito un figlio di famiglia non impedisce che abbia luogo il Senatoconsulto Macedoniano. Imperciocchè, quandanche sia console o di qualsivoglia altra dignità, ha luogo il Senatoconsulto.

Purchè per avventura non abbia un peculio castrense; poichè allora non avrà luogo il Senatoconsulto, fino al valore del peculio castrense: mentre i figli di famiglia in riguardo al peculio castrense sono come padri di famiglia.

Per una Costituzione di Giustiniano i figli di famiglia militi possono prendere danaro a mutuo; nè si ricerca perchè l'abbiano preso, nè come l'abbiano speso. L. fin. Cod. h. t.

XII. Quando pende se il figlio sia sotto podestà (come p. e. se suo padre fosse presso i nemici), pende eziandio l'effetto del Senatoconsulto. Imperciocchè se sarà ricaduto sotto podestà, avrà luogo il Senatoconsulto; non avrà luogo nel caso contrario: frattanto adunque viene negata l'azione.

Nè si dee concedere l'azione, perchè può per avventura riputarsi che quegli che ricevette il danaro sia allora stato padre di famiglia. Poichè ciò che è pendente non si considera come esistente.

Avrà luogo certamente il Senatoconsulto se uno arrogato avrà preso danaro a mutuo e sarà poscia stato restituito per essere emancipato: poichè egli fu figlio di famiglia.

XIII. *Si debbe osservare che va considerato se alcuno fosse o no figlio di famiglia al tempo del contamento.*

Si filiusfamilias, quum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret; ejusque affirmationi credidisse, te justa ratione edocere potes; exceptio ei denegabitur. L. 1 Cod. h. t.

Item si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias; intererit, ad quem pecunia pervenit; ut, si eum scivi filiumfamilias ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear: si autem ad eum quem ignorem, non summovear. sup. d. l. 7 § 8.

XI. Quod Senatusconsulti auxilium, licet Filiifamilias meminerit, et ad nepotes et pronepotes porrigitur, L. 6 § 1. Cod. h. t.

In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus Senatusconsultum Macedonianum locum habeat. Nam etiamsi consul sit vel cujusvis dignitatis, Senatusconsulto locus est.

Nisi forte castrense peculium habeat: tum enim Senatusconsultum cessabit (L. 1 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.), *usque ad quantitatem castrensis peculii; cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur.* L. 2 Ulp. lib. 64 ad Ed.

XII. Si pendeat an sit in potestate filius (ut puta, quoniam patrem apud hostes habet), in pendenti est an in Senatusconsultum sit commissum. Nam si reciderit in potestatem, Senatusconsulto locus est; si minus, cessat: interim igitur deneganda est actio. sup. d l. 1 § 1.

Quod pendet non est pro eo quasi sit. l. 169. § 1 de reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus ut emanciparetur; Senatusconsultum locum habebit: fuit enim filiusfamilias. sup. d. l. 1 § 2.

Quindi se ho stipulato con un figlio di famiglia, e gli ho dato a credito danaro dopo divenuto padre di famiglia; sia egli stato diminuito di capo, o sia divenuto di proprio diritto per la morte del padre od altrimenti senza diminuzione di capo; dee dirsi che cessa il Senatoconsulto, perchè il danaro fu dato a mutuo ad uno ch' era già padre di famiglia.

Poichè ciò che communemente si dice: NON ESSERE PERMESSO IL DAR DANARO A MUTUO AL FIGLIO DI FAMIGLIA, non dee riferirsi alla promessa, ma al contamento.

Questi adunque sarà condannato per l' intiero, e non solamente per ciò che può fare (1).

A buon diritto anche si dice al contrario: Se hai stipulato con un padre di famiglia e gli hai dato il danaro dopochè divenne figlio di famiglia; il Senatoconsulto otterrà il suo effetto, perchè l' essenza dell'obbligazione si compie col contamento.

ARTICOLO III.

In qual maniera per lo Senatoconsulto Macedoniano siano puniti coloro che diedero danaro a mutuo ai figli di famiglia.

XIV. *Il Senatoconsulto Macedoniano punisce coloro che danno danaro a mutuo ai figli di famiglia, col negare ad essi le azioni, tanto contra il padre, quanto contra il figlio, o contra i fidejussori dei figli di famiglia, eziandio dopo la morte del padre; come portano le parole del Senatoconsulto superiormente riferite.*

Ciò poi che il Senato dice, essere negata l' azione ANCHE DOPO LA MORTE DEL GENITORE, *debbe intendersi in modo, che negata sia anche se per qualunque altra ragione il figlio fosse sciolto dalla paterna podestà.*

Quindi se anche al padre di lui sia sopraggiunta non la morte, ma un' altra causa per la quale esso abbia perduta la cittadinanza, dovrà decidersi che abbia luogo il Senatoconsulto.

XV. *Ma si concederà poi anche il diritto di ripetere ciò che per questa causa il figlio di famiglia avesse spontaneamente pagato?*

Si dee distinguere se abbia pagato altrimente che col danaro del padre; nel qual caso, sussistendo l' obbligazione naturale, valido sarà il pagamento, nè si concederà il diritto di ripeterlo; ma se avrà pagato col danaro del padre o del peculio, che non aveva diritto di alienare, il padre potrà ripeterlo.

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Il padre può egli vindicare o ripetere il danaro donato da un terzo al figlio, e da questo pagato al suo creditore? Giuliano dice: Se gli fu donato il danaro colla condizione che paghi il creditore, si dee considerarlo passato immediatamente dal donante nel creditore, e diventato dell' accettante: se poi fu donato semplicemente, considerare si dee, non avere avuto il figlio il diritto di

(1) Perchè quegli che ha contratto essendo figlio di famiglia, non è tenuto se non in quanto può fare, come si è veduto nel titolo precedente.

XIII. *Si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias facto crediderim: sive capite diminutus sit, sive morte patris vel alias sui juris sine capitis diminutione fuerit effectus; debet dici cessare Senatusconsultum: quia mutua pecunia jam patrifamilias data est.* l. 3 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quia quod vulgo dicitur: FILIOFAMILIAS CREDI NON LICERE, *non ad verba referendum est, sed ad numerationem.* l. 4 Scaevola lib. 2 Quaest.

Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id quod facere potest. l. 5 Paul. lib. 3 Quaest.

Contra etiam recte dicitur: Si a patrefamilias stipulatus sis, credas postea filiofamilias facto; Senatusconsulti potestatem exercendam: quia expleta est numeratione substantia obligationis. l. 6 Scaevola lib. 2 Quaest.

XIV. *Sed etsi patri ejus non mors, sed alia causa inciderit quominus sit in civitate; dicendum est Senatusconsulto locum esse.* l. 7 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XV. *Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? Et ait Julianus: Si quidem hac conditione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat; videri a donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter*

alienarlo (1); e perciò se avrà pagato al padre, competerà in ogni evento l'azione Per la restituzione.

Questa disposizione ha luogo qualora il creditore abbia di mala fede consumato il danaro pagatogli, sapendo che gli veniva pagato danaro del padre cui il figlio non poteva alienare: sarà altrimente se lo consumò in buona fede; p. e. se erroneamente, ma probabilmente, avrà creduto che il danaro provenisse per parte d'altri, ma non del padre.

Intorno a questo argomento ecco ciò che dice Ulpiano: Se un figlio di famiglia, che avea preso danaro a mutuo contra il Senatoconsulto, lo ha pagato; non verrà opposta veruna eccezione al padre che vindica i danari. Ma se questi saranno stati dal creditore consumati, Marcello dice che cessa l'azione Per la restituzione; poichè (2) questa azione è concessa qualvolta furono contati li danari per tale causa dalla quale avrebbe potuto nascere l'azione, se il dominio fosse passato nel ricevente: ora nel proposto caso non avrebbe potuto nascere l'azione. Finalmente egli è più probabile che non abbia luogo la ripetizione dei crediti fatti contra il Senatoconsulto e per errore pagati.

XVI. *Abbiamo veduto se e quando sia permesso al padre di ripetere il danaro che ha pagato il figlio di famiglia per causa di mutuo. Conciossiachè poi il figlio di famiglia sia naturalmente obbligato*, il figlio di famiglia, il quale abbia restituito il danaro preso a mutuo contra il Senatoconsulto Macedoniano; e, divenuto erede del padre suo, voglia vindicarlo, sarà per l'eccezione rimosso dalla vindicazione del danaro.

Molto più se, divenuto padre di famiglia, ha pagato parte del debito, cesserà d'aver luogo il Senatoconsulto, nè potrà ripetere ciò che ha pagato.

Dal sussistere l'obbligazione naturale segue ancora ciò che dice Ulpiano: Ma se, divenuto padre di famiglia, avrà dato una cosa in pegno, diremo, doversi a lui negare l'eccezione del Senatoconsulto fino al valore del pegno.

Quantunque poi sussista l'obbligazione naturale, ed il figlio di famiglia sia divenuto padre di famiglia, pure quando fu pagato per ignoranza dal curatore, può ripetersi.

Così pure, se quegli al quale fu dato danaro a mutuo mentre era soggetto alla podestà del padre, divenuto padre di famiglia per ignoranza di fatto ha promesso quel danaro con novazione; venendo impetito in forza di tale stipulazione, potrà opporre l'eccezione Pel fatto.

(1) Perchè egli lo acquistò pel padre, quando a lui venne donato, e non poteva poi alienare danaro divenuto proprietà del padre.

(2) E vuol dire: la consumazione fatta in buona fede del danaro che alcuno ha ricevuto, porta lo stesso effetto come se da principio fosse stata in esso trasferita la proprietà di questo danaro; e quindi allora soltanto può da tale consumazione nascere un' azione, quando fosse nata per la traslazione della proprietà di esso danaro. Ma in questo caso se si supponesse fin da principio trasferito nel ricevente il dominio del danaro pagato, non sarebbe nata veruna azione; imperciocchè non avrebbe potuto nascere neppure l'azione D'indebito, essendo questo un debito naturale: dunque per la consumazione fatta in buona fede non può nascere veruna azione.

---

ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse; et ideo si solverit, Condictionem patri ex omni eventu competere. L. 9 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filiusfamilias contra Senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit: patri nummos vindicanti, nulla exceptio objicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare Condictionem: quoniam TOTIENS *Condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset: in proposito autem non esset. Denique, per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti magis est cessare repetitionem.* L. 14 ff. de Reb. cred. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVI. Filiusfamilias contra Macedonianum mutuatus, si solverit, et patri suo heres effectus velit vindicare nummos; exceptione summovebitur a vindicatione nummorum. L. 26 § 9 ff. de Condict. indeb. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit Senatusconsultum, nec solutum repetere potest. L. 7 § 16 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si paterfamilias factus rem pignori dederit; dicendum erit Senatusconsulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem. L. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest. L. 8 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si is cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromisit; si petatur ex ea stipulatione, In factum excipiendum erit. L. fin. Pompon. lib. 5 Senatusconsultorum.

XVII. *Fin qui abbiamo parlato del figlio di famiglia.*

Ciò che s' è detto di lui è applicabile anche ai fidejussori di lui per la stessa ragione. Imperciocchè, sebbene non siano tenuti da veruna civile obbligazione, pure anche quelli i quali intervennero per un figlio di famiglia senza il consenso del padre, se pagano per esso, non potranno ripetere ciò che avranno pagato. Così in vero fu stabilito anche dall'imperatore Adriano; e può dirsi che non saranno per ripetere: Difatti gli assicura una eccezione perpetua. Ma anche il figlio è così assicurato, e tuttavia non può ripetere; perchè Quelli soltanto non ripetono il già pagato, i quali sono liberati dall'azione in pena dei creditori; non perchè la Legge abbia voluto disobbligarli (1).

Quantunque poi pagando non possano ripetere, perchè sussiste l' obbligazione naturale; tuttavia, se per non avere opposto eccezione vengono condannati, potranno servirsi dell'eccezione del Senatoconsulto (2). E così scrive Giuliano anche in riguardo al figlio di famiglia, ad esempio della donna che s' interpone per un altro.

ARTICOLO IV.

A chi e contra chi venga concessa l' eccezione del Senatoconsulto Macedoniano.

§ 1. *A chi venga concessa.*

XVIII. Sebbene il Senato non dichiari a chi conceda l' eccezione, sappiasi che può servirsi di questa eccezione anche l'erede del figlio, se morì padre di famiglia; ed il padre di lui, se morì figlio di famiglia.

Ma anche vivente il figlio questa eccezione compete al padre se egli è chiamato in Giudizio coll' azione Di peculio.

Imperciocchè Filippo così rescrive: Se un tuo figlio soggetto alla tua podestà, operando contra il divieto del Senatoconsulto Macedoniano, prese danaro a mutuo; non può per tal titolo essere utilmente diretta contro di te l' azione Di peculio.

Se il figlio era sotto podestà di uno quando gli fu dato a mutuo, ed ora è sotto podestà di un altro, non cessa l' efficacia del Senatoconsulto (3). Sarà dunque concessa la eccezione.

(1) Il Senatoconsulto Macedoniano è fatto piuttosto in odio del creditore, di quello che in grazia del debitore; ed in ciò differisce dal Vellejano. E questa è la ragione per la quale il figlio di famiglia che paga non è ajutato dall' azione Di indebito; imperciocchè, non essendosi il Senatoconsulto proposto di porgere soccorso al figlio di famiglia, non produce a suo favore veruna azione; ma solamente nega l' azione al creditore cui vuole in tal guisa punire.

(2) Questa eccezione può essere opposta anche dopo la sentenza, imperciocchè il creditore è indegno tanto dopo che prima della sentenza.

(3) Poichè il Senatoconsulto, come abbiamo veduto di sopra, non volle favorire quello che allora lo aveva sotto la sua podestà, ma vuole soltanto punire il creditore: ragione che milita a favore di chiunque sotto la cui podestà sia pervenuto il figlio; anzi anche quando sia divenuto padrone di sè stesso, come abbiamo veduto superiormente.

XVII. Et hi tamen, qui pro filiofamilias sine voluntate patris ejus intercesserunt, solvendo non repetent. Hoc enim et Divus Hadrianus constituit; et potest dici non repetituros. Atquin perpetua excepione usi sunt. Sed et ipse filius; et tamen non repetit: quia Hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur; non quoniam exonerare eos Lex voluit. l. 9 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quanquam autem solvendo non repetant (d. l. 9 § fin.), *quia naturalis obligatio manet* (l. 10. Paul. lib. 30 ad Ed.); *tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur Senatusconsulti exceptione. Et ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis.* l. 11 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVIII. Quanquam autem non declaret Senatus cui exceptionem det, tamen sciendum est et heredem filii, si paterfamilias decesserit, et patrem ejus, si filiusfamilias decesserit, exceptione uti posse. l. 7 § 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filius tuus in potestate tua agens contra Senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam: actio De peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest. l. 6 Cod. h. t.

Si filius in alterius erat potestate quum mutua daretur, nunc in alterius; mens Senatusconsulti non cessat. Dabitur itaque exceptio. l. 7 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIX. Non si viene in soccorso solamente del figlio di famiglia e del padre di lui; ma eziandio del fidejussore e del mandante di lui, i quali pure hanno il regresso all'azione Di mandato.

Purchè non siano per avventura intervenuti con intensione di donare; poichè, non avendo essi allora verun regresso (1), non avrà luogo il Senatoconsulto.

Che se anche non sono intervenuti con intenzione di donare, ma con consenso del padre; si considererà approvato appieno il contratto dal padre (2).

Oltre il caso nel quale il fidejussore prestò fidejussione con intenzione di donare, Ulpiano ne riferisce ancora un altro, e dice: Talvolta però, sebbene sia luogo al Senatoconsulto, tuttavia si concede l' azione contra di un altro: come p. e. se un figlio di famiglia institore prese danaro a mutuo. Poichè Giuliano (nel lib. 12) scrive che potrà bensì usare dell' eccezione del Senatoconsulto l' institore medesimo se venga chiamato in Giudizio; ma che competerà poi l' azione Institoria contro colui che lo ha preposto. Sebbene (3) (disse), se il padre stesso lo avesse preposto ad un suo commercio, o gli avesse permesso di negoziare il suo peculio, cesserebbe il Senatoconsulto, poichè si considererebbe che avesse contrattato col consenso del padre. Diffatti quando sa ch' egli negozia, si reputa che glielo abbia anche permesso, quando non gli abbia espressamente proibito di prender merci.

§ 2. *Contra quali persone sia concessa l'eccezione del Senatoconsulto.*

XX. *Questa eccezione viene concessa contra il creditore. Ed in vero, intorno a questo argomento,* nulla importa se sia un privato od una città che abbia dato a credito ad un figlio di famiglia. Imperciocchè gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero aver luogo il Senatoconsulto eziandio contra una città.

XXI. *Viene poi negata questa eccezione ad un figlio di famiglia maggiore contro di un minore. Poichè Ulpiano dice:* Ma se un minore avrà contrattato con un figlio di famiglia maggiore, anche Giuliano nel lib. 4 e Marcello nel lib. 2 dei Digesti scrivono, poterlosi restituire in intiero; avendo maggior riguardo all'età che al Senatoconsulto.

Che se un minore di venticinque anni diede danaro a mutuo ad un figlio di famiglia minore, migliore è la condizione del consumante: purchè (4) non si riconosca

(1) Se il creditore potesse esigere dal fidejussore del figlio di famiglia, il qual fidejussore avesse il regresso contra il figlio di famiglia; l' effetto sarebbe lo stesso, come se in fatto si esigesse dallo stesso figlio di famiglia; il che appunto è dal Senatoconsulto proibito.

(2) E quindi non ha luogo il Senatoconsulto, come si vede di sopra n. 5.

(3) Aggiungi: e ciò ha luogo quando un altro e non il padre l' abbia preposto ad un suo commercio.

(4) Il minore che diede il danaro, è bensì nel caso che per la età gli sia concessa la restituzione in intiero contra la pena del Senatoconsulto; ma quel minore al quale è dato, si trova anch' egli nel caso

---

XIX. Non solum filiofamilias et patri ejus succurritur; verum fidejussori quoque et mandatori ejus, qui et ipsi Mandati habent regressum.

Nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, Senatusconsultum locum non habebit.

Sed etsi non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt; totus contractus a patre videbitur comprobatus. l. 9 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta, filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus (lib. 12): Ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur; sed Institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. Quamquam (inquit) si ipse pater eum praeposuisset merci suae, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum, quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari; etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere. sup. d. l. 7 § 11.

XX. Nihil interest quia filiofamilias crediderit, utrum privatus an civitas. Nam in civitate quoque Senatusconsultum locum habere Divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 15 Marcian. lib. 14 Institut.

XXI. Plane si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit; et Julianus lib. 4 Digestorum et Marcellus lib. 2 Digestorum scribit posse in integrum restitui: ut magis aetatis ratio quam Senatusconsulti habeatur. l. 11 § 7 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quod si minor viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit; melior est cau-

che quegli che lo ricevette (1) sia, al tempo della contestazione della lite, divenuto con tal danaro più ricco.

XXII. Deesi negare l' azione non solamente a colui il quale avesse dato il danaro a mutuo, ma eziandio ai successori di lui.

XXIII. Quindi anche se uno diede il danaro, ed un altro stipulò, sarà concessa contro di questo (2) la eccezione, quantunque egli non abbia dato.

E se anche uno di essi ignorò essere il figlio sotto la podestà del padre, diremo con maggior ragione che la scienza di uno è nociva ad entrambi. Lo stesso dicasi nel caso che vi fossero due stipulatori.

di dover essere restituito in intiero contra l' obbligazione in forza dell' Editto De Minoribus. *Ma in circostanze uguali, migliore è la causa di quello, che possiede : Migliore è la condizione del reo che quella dell' attore.* Vedi il tit. *de Minorib.* nel lib. 4.

(1) Che se avesse affidato il danaro un maggiore di venticinque anni, purchè il danaro non fosse stato convertito in vantaggio del padre, avrebbe luogo il Senatoconsulto; quantunque il figlio di famiglia fosse fatto più ricco, come abbiamo già superiormente veduto n. 8.

(2) Il quale ha stipulato che il figlio di famiglia restituirebbe a lui la somma che un altro davagli a mutuo.

---

sa consumentis : nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit. l. 34 d. tit. Paul. lib. 1 Sent.

XXII. Non solum ei qui mutuam pecuniam dedisset, sed et successoribus ejus deneganda est actio. l. 7 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXIII. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit.

Sed etsi alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate ; severius (*) dicendum est, utrique alterius scientiam nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi. d. l. 7 § 7.

(*) Così a ragione pensa Cujacio doversi leggere *severius* in una sola parola. Male dunque si legge comunemente *potestate se ; verius* etc.

LIBRO DECIMOQUINTO

TITOLO I.

DEL PECULIO

(DE PECULIO)

I. Il Pretore stimò di procedere ordinatamente sponendo prima, di quelle persone che sono soggette all' altrui podestà, que' contratti che attribuiscono azione solidale (1); ed indi passando a quelli per li quali viene concessa l' azione DEL PECULIO.

Questo Edito è tripartito; poichè da esso nascono le azioni DEL PECULIO, DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA, e DI CIÒ CHE FU COMANDATO.

Intorno a questo Editto Diocleziano e Massimiano rescrivono: L' Editto Perpetuo stabilisce, non potersi obbligare il padrone mediante il servo, e doversi concedere ai creditori di lui l' azione soltanto Del peculio (detratto ciò che il servo naturalmente debbe al padrone); o l' azione DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA, se si provi convertito alcun che a vantaggio di lui.

Ulpiano poi così abbraccia le tre parti dell' Editto: Quando il servo compera pel padrone, se compera col consenso di lui (2), potrà intentarsi l'azione DI CIÒ CHE FU COMANDATO: quando poi non intervenne il suo consenso; se il padrone avrà ratificata la compera, o sarà stata comperata una cosa necessaria od utile pel padrone, avrà luogo l'azione DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA; e se nulla di tutto ciò, avrà luogo l' azione DEL PECULIO.

In questo Titolo si espone soltanto la dottrina risguardante l' azione Del peculio. *Affinchè poi sia trattata con qualche ordine:* 1.° *Premetteremo alcune generali nozioni intorno al peculio stesso;* 2.° *Vedremo per le obbligazioni di quali persone, e per quali cause abbia luogo l'azione* Del peculio; 3.° *Tratteremo di quelli che possono essere obbligati pel peculio, ad essere tenuti a quest' azione, e di quelli ai quali essa compete;* 4.° *Esamineremo che cosa contenga l' azione* Del peculio, *e quale sia il suo effetto;* 5.° *Discuteremo se, promossa l' azione* Del peculio *contro il padre od il padrone, sia estinta l' obbligazione del figlio o del servo.*

(1) Vedi *l.* 1 *ff. Quod cum eo* di sopra lib. 14.
(2) Intendi il consenso *di uno che comanda*, non solamente di uno che tollera.

I. *Ordinarium Praetor arbitratus est, prius eos contractus exponere eorum qui alieane potestati subjecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem; sic deinde ad hos pervenire ubi* DE PECULIO *datur actio.* l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Est autem triplex hoc Edictum. Aut enim DE PECULIO, *aut* DE IN REM VERSO, *aut* QUOD JUSSU, *hinc oritur actio.* d. l. 1 § 1.

Dominum per servum obligari non posse, ac tantum De Peculio (deducto scilicet quod naturaliter servus domino debet) ejus creditoribus dari actionem; vel si quid in rem ejus versum probetur, DE IN REM VERSO; *Edicto Perpetuo declaratur.* l. 12 Cod. Quod cum eo.

Quod servus domino emit, si quidem voluntate ejus emit, potest QUOD JUSSU *agi: sin vero non ex voluntate; si quidem dominus ratum habuerit, vel alioquin* (*) *rem necessariam vel utilem domino emit:* DE IN REM VERSO *actio erit; si vero nihil eorum est,* DE PECULIO *erit actio.* l. 5 § 2 ff. de In rem verso. Ulp. lib. 29 ad Ed.

(*) Male è collocata qui la virgola, e dopo le parole *ratum habuerit* sostituirsi devono due punti, dovendosi sott' intendere, *dabitur pariter actio* QUOD JUSSU *si ratum habuerit.* Che se nè comandò, nè ratificò; allora se *anche altrimenti la cosa comperata era necessaria od utile al padrone*, competerà l' azione DE IN REM VERSO.

SEZIONE I.

Vengono premesse alcune generali nozioni intorno al Peculio.

ARTICOLO I.

Che cosa sia il Peculio, a chi e da chi possa essere costituito.

§ 1. *Che cosa sia Peculio, e chi possa avere Peculio.*

II. Peculio fu così chiamato quasi picciola pecunia, cioè picciolo patrimonio.

Tuberone in fatti così definisce il Peculio, come riporta Celso nel lib. 6 dei Digesti: Ciò che ha il servo col permesso del padrone, separatamente dalle sostanze del padrone, e detratto quello di cui sia debitore verso il padrone.

La definizione del Peculio esposta da Tuberone non si riferisce (al dire di Labeone) ai Peculii dei servi vicarii. Il che è falso; imperciocchè per la stessa ragione che il padrone ha costituito un Peculio al servo, si dee stimare che l'abbia costituito anche al vicario (1).

Anche Celso adotta la definizione di Tuberone.

Intorno poi a questo Peculio dei vicarii è da osservare che comprender si dee nel Peculio dei vicarii non solamente ciò che hanno separatamente dalla cosa del padrone, ma eziandio ciò che hanno separatamente dalla cosa di quello del cui Peculio essi fanno parte.

III. *Dalla definizione del Peculio apparisce: 1.° Che cosa debbasi comprendere nel Peculio del servo o del figlio di famiglia.*

Cioè per Peculio non s'intende ciò che il servo ha separatamente dalla ragione del padrone; ma ciò che il padrone stesso avrà separato, distinguendo la sua dalla ragione del servo. Imperciocchè, potendo il padrone togliere affatto od accrescere o diminuire il Peculio del servo; si dee risguardare non ciò che ha fatto il servo, ma ciò che ha fatto il padrone onde fosse costituito il Peculio servile.

Dalle cose esposte apparisce, doversi considerare quale cosa del Peculio non ciò che il servo ha senza saputa del padrone; ma ciò che ha per volontà del padrone. Altrimenti diverrebbe cosa del Peculio anche ciò che il servo involò al padrone: il che non è vero.

(1) Quindi rettamente dicesi avere il vicario questo Peculio colla permissione del padrone; la definizione adunque di Tuberone comprende i Peculii eziandio de'vicarii, e Labeone malamente il riprende.

II. Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. l. 5 § 3 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Peculium autem Tubero quidem sic definit (ut Celsus lib. 6 Digestorum refert): Quod servus domini permissu, separatum a rationibus dominicis habet; deducto inde si quid domino debetur. d. l. 5 § 3.

Definitio Peculii quam Tubero exposuit (ut Labeo ait) ad vicariorum Peculia non pertinet. Quod falsum est; nam eo ipso quod dominus servo Peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est. l. 6 Celsus lib. 6 Digest.

Quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat. lib. 7. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum id in Peculio vicariorum ponendum est, cujus rei a domino; sed etiam id cujus ab eo cujus in Peculio sint, seorsum rationem habeant. l. 4 § 6 Pomp. lib. 7 ad Sabin.

III. Peculium est, non id cujus servus seorsum a domino rationem habuerit; sed quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione discernens. Nam, cum servi Peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit; animadvertendum est, non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis Peculii gratia fecerit. d. l. 4.

Ex his apparet, non quod servus, ignorante domino, habuerit, Peculii esse; sed quod volente. Alioquin et quod subripuit servus domino fiet Peculii: quod non est verum. d. l. 4 § 2.

Affinchè poi si consideri che ciò che il servo possiede, lo possieda per volontà del padrone; non è necessario che il padrone conosca partitamente tutte le singole cose che costituiscono il Peculio; e basta che le conosca alla grossa. Della quale opinione è anche Pomponio.

Poichè dice: Non è Peculio solamente ciò che il padrone ha concesso al servo; ma ciò eziandio che fu bensì acquistato senza sua saputa, ma che, se lo avesse risaputo, egli avrebbe sofferto che entrasse nel Peculio.

IV. *Apparisce in 2.° luogo chi possa avere Peculio. Imperciocchè non può avere Peculio se non quegli ch'è sotto la podestà altrui.* Un padre di famiglia libero non può avere Peculio, come il servo non può aver beni.

V. Che possa poi avere Peculio un pupillo tanto figlio che servo lo dichiara Pedio nel lib. 15. Poichè in tale argomento, egli dice, tutto dipende dalla costituzione del padrone (1). Epperò anche se diverranno furiosi il servo od il figlio, essi conserveranno il Peculio (2).

§ 2. *Chi possa costituire il Peculio.*

VI. *Non qualunque padrone può costituire Peculio al servo. Poichè Celso* aggiunge: Non potere il pupillo od il furioso costituire Peculio al servo. *Anzi Pedio* aggiunge: Non potere il pupillo costituire Peculio al servo, neppure coll'autorità del tutore (3).

Ma non sarà tolto per queste cause il Peculio già costituito, cioè o prima del furore, o dal padre del pupillo. La quale opinione è vera; e si accorda con ciò che Marcello nelle sue Note sopra Giuliano aggiunge, cioè: Potere avvenire (4) che un servo di due padroni, abbia Peculio appresso di uno di essi e non ne abbia appresso dell'altro; come p. e. se uno dei padroni è furioso o pupillo; se (dic' egli), come alcuni pensano, il servo non può avere Peculio se non per concessione del padrone. Quanto a me, penso (5) non essere necessario, affinchè un servo abbia Peculio, che il padrone gli conceda di averlo; ma essere necessario che non glielo tolga. Non è così della libera amministrazione del Peculio; imperciocchè questa esser dee specialmente concessa (6).

(1) Il quale debbe imputare a sè medesimo di aver loro permesso di aver un Peculio.

(2) Poichè dovrà imputare a sè stesso il padrone di non averlo tolto al furioso.

(3) Imperciocchè l'autorità del tutore non debb' essere interposta se non per utilità del pupillo. Siccome poi non è cosa utile pel pupillo che i servi di lui abbiano qualche Peculio, anzi si porta al pupillo stesso un discapito col fargli perdere quella parte del suo patrimonio che sarebbe concessa in Peculio ai servi; così l'autorità del tutore non vale per la costituzione del Peculio.

(4) Queste sono le parole di Giuliano, che Marcello riferisce, e che in seguito commenterà aggiungendo: *Io poi penso ec.*

(5) Questa è l'aggiunta di Marcello, la quale perfettamente *concorda con ciò che* fu detto da prima: Non togliersi il Peculio per l'avvenimento del furore.

(6) Vedi in appresso n. 15.

Scire non utique singulas res debet dominus ex necessitate, sed παχυμερέστερον (id est, pinguius). Et in hanc sententiam Pomponius inclinat. l. 7 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum id Peculium est quod dominus servo concessit; verum id quoque quod, ignorante quidem eo, acquisitum sit, tamen si rescisset passurus erat esse in Peculio. l. 49 Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

IV. Paterfamilias liber Peculium non potest habere, quemadmodum non servus bona. l. 182 ff. de Verb. sign. Ulp. lib. 27 ad Ed.

V. Pupillum autem tam filium quam servum, Peculium habere posse Pedius lib. 15 scribit: Cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. Ergo etsi furere coeperit servus vel filius, retinebunt Peculium. sup. l. 7 § 3.

VI. Adjicit: Pupillum vel furiosum constituere quidem Peculium servo non posse (sup. d. l. 7 § 1) *Adjicit: Pupillum non posse servo Peculium constituere nec tutoris auctoritate.* sup. d. l. 3 § 3.

Verum ante constitutum (id est, vel ante furorem vel a patre pupilli) non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est, et congruit cum eo quod Marcellus apud Julianum notans adjicit: Posse fieri ut ex duobus dominis apud alterum servus Peculium habeat, apud alterum non; ut puta, si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus; si (ut quidam, inquit, putant) Peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto non esse opus concedi Peculium a domino servum habere; sed non adimi, ut habeat. Alia causa est Peculii liberae administrationis; nam haec specialiter concedenda est. sup. d. l. 7 § 1.

ARTICOLO II.

In quale maniera e con quali cose si costituisca o si accresca il Peculio; così pure in qual maniera esso decresca e finisca.

§ 1. *In qual maniera costituire si possa il Peculio, ed accrescerlo dopo costituito.*

VII. *Si costituisce il Peculio, o lo si accresce dopo costituito, quando il padrone concede al servo di possedere qualche cosa a titolo di Peculio.*

Per altro non basta che il padrone abbia voluto che una cosa sua fosse del Peculio, per poter dire ch' egli ha costituito il Peculio; ma è necessario che ne abbia fatto la tradizione; oppure che, quando il servo già avesse la cosa appresso di sè, l'abbia considerata come data per tradizione. Imperciocchè è necessaria la materiale dazione.

Laonde può bensì essere costituito il Peculio col nudo consenso del padrone, ma solo allora quando il padrone abbia voluto liberare il servo da un debito; dimodochè il servo cessa di essere debitore (1) quando il padrone, benchè col nudo consenso, gli ha rimesso ciò che gli doveva.

Se poi il padrone avrà tenuto i suoi registri in modo di apparire debitore verso il suo servo, quando in fatto non sia debitore; io penso doversi dire il contrario. Imperciocchè il Peculio accrescer si dee con cose e non con parole.

Questo si accorda con quanto lo stesso Pomponio dice in altro luogo: Affinchè riputare si possa o il servo debitore del padrone o il padrone del servo, il credito debbe avere avuto origine da una causa civile (2). E perciò se il padrone nei suoi registri si confessa debitore verso il suo servo, quando assolutamente nè abbia preso a mutuo, nè sia preceduta alcuna causa di debito; il semplice registro non lo costituisce debitore.

VIII. Il Peculio consiste anche di ciò che alcuno si è accumulato mediante sua parsimonia o mediante altrui donazione rimuneratoria per qualche servigio prestato; purchè il padrone abbia permesso che il suo servo possieda ciò come patrimonio suo proprio.

(1) L' obbligazione naturale del servo, la quale sola potè aver luogo fra il padrone ed il servo, si sciogliè per la nuda volontà del padrone, come vedremo nel lib. 46 tit. *De Solutionib.* Quindi è che il Peculio, sotto il cui nome non s' intende se non ciò che rimane dopo detratto tutto ciò che al padrone è dovuto, si accresce per la nuda volontà del padrone.

(2) Vale a dire, può considerarsi debitore il padrone verso il servo, o viceversa, per quella causa per la quale sarebbe obbligato verso di un altro civilmente. Per quella causa poi per la quale in verun modo non sarebbe obbligato con un estraneo, non può riputarsi che sia neppur debitore verso il suo servo.

VII. Non statim quod dominus voluit ex re sua Peculii esse, Peculium fecit: sed si tradidit, aut, quum apud eum esset, pro tradito habuit. Desiderat enim res naturalem dationem. l. 8 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus: ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse.

Si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, quum revera debitor non esset; contra puto. Re enim, non verbis, Peculium augendum est. l. 4 § 1 Pompon. lib. 7 ad Sabin.

Ut debitor, vel servus domino, vel dominus servo, intelligatur, ex causa civili computandum est. Ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, quum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa praecesserit debendi; nuda ratio non facit eum debitorem. l. 49 § 2 Pompon. lib. 6 ad Q. Mucium.

VIII. Peculium et ex eo consistit, quod parcimonia sua quis paravit; vel officio meruerit a quolibet sibi donari, idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit. l. 39 Florent. lib. 22 Instit.

§ 2. *Quali cose possano entrare nel Peculio.*

IX. Nel Peculio possono entrare tutte le cose e mobili ed immobili. Possono esserci nel Peculio eziandio vicarii, e Peculio di vicarii: più, anche crediti.

E sarà compreso nel Peculio anche ciò che è dovuto ad un servo per l'azione Di furto o per altra azione: e l'eredità ed il legato, come dice Labeone.

X. Ed entrerà nel Peculio anche ciò, di cui il padrone è debitore al servo; se ma questi fece delle spese per conto del padrone, ed il padrone volle restargli debitore; o se il padrone chiamò in Giudizio il debitore di lui. Laonde se a caso, per una compera (1) del servo, il padrone esigette il doppio per titolo di evizione; ciò sarà riversato nel Peculio del servo: purchè per avventura il padrone non avesse avuto intenzione che ciò non entrasse nel Peculio del servo.

Anche se il conservo gli dee qualche cosa, ciò entrerà nel Peculio; purchè egli abbia o sia per avere Peculio.

Ma se il padrone avrà recato danno al servo, ciò non verrà computato nel Peculio (2); come neppure se gli avrà sottratto qualche cosa (3).

Egli è manifesto che, se un conservo recò danno o involò qualche cosa; ciò va imputato nel Peculio: e così scrive Pomponio nel lib. 11. Imperciocchè se anche il padrone conseguì o può conseguire alcun che da colui che involò la cosa del Peculio, Nerazio nel lib. 2 dei Responsi scrive, ciò doverglisi imputare nel Peculio.

XI. *Non si considerano appartenere al Peculio, ma sibbene al padrone, quelle cose che il padrone è in necessità di somministrare al suo servo. Così insegna Marziano:* Si domanda in qual maniera nasca il Peculio. Gli Antichi così distinguono: Se il servo acquistò cose che il padrone non è in necessità di somministrargli, queste entrano nel Peculio; se poi acquistò vesti o cose simili che il padrone è in necessità di somministrargli, queste non entrano nel Peculio. Così appunto nasce il Peculio.

Si osservi però essere il padrone obbligato a somministrare le vesti a que' servi soltanto i quali non hanno Peculio con cui possano procacciarsele. Epperò se avrà dato vesti ad un servo avente Peculio, esse entreranno nel Peculio; purchè non si riputasse averle egli date piuttosto in contemplazione di sè stesso, che non del servo. In questo senso debbe intendersi ciò che dice Pomponio: Quella veste

(1) In conseguenza ad un contratto del suo servo che aveva comperato qualche cosa.

(2) Imperciocchè il danno recato dal padrone alle cose del Peculio, non è ingiustamente recato; chè essendo sue, egli abusa di esse per gius di padrone.

(3) Imperciocchè non si può dire propriamente che abbia sottratto la cosa del Peculio; come quella ch' è sua.

IX. In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli. Vicarios quoque in Peculium potest habere, et vicariorum Peculium: hoc amplius, et nomina debitorum. l. 6 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et si quid Furti actione servo debetur vel alia actione, in Peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. d. l. 7 § 5.

X. Sed et id quod dominus sibi debet, in Peculium habebit; si forte in domini rationem impendit, et dominus ei debitor manere voluit; aut si debitorem ejus dominus convenit. Quare si forte ex servi emptione, evictionis nomine duplum dominus exegit; in Peculium servi erit conversum: nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in Peculium servi. d. l. 7 § 6.

Sed et si quid ei conservus debet, erit Peculii; si modo ille habeat Peculium vel habebit. d. l. 7 § 7.

Sed si damnum servo dominus dederit, in Peculium hoc non imputabitur; non magis quam si subripuerit. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in Peculium videtur haberi: et ita Pomponius lib. 11 scribit. Nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit, vel consecutus est vel consequi potest; in Peculium esse ei imputandum Neratius lib. 2 Responsorum scribit. d. l. 9 § 1.

XI. Quomodo autem Peculium nascatur quaesitum est. Et ita Veteres distinguunt: Si id acquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse Peculium; si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare: non esse Peculium. Ita igitur nascitur Peculium. l. 40 § 1 Marcian. lib. 5 Regul.

comincia ad essere del Peculio, la quale venga data dal padrone affinchè il servo (1) continuamente di quella faccia uso, e venga data colla condizione che verun altro non se ne serva, e sia da lui custodita per tale uso. Ma quella veste che il padrone diede al servo acciocchè se ne serva non sempre ma soltanto per un determinato uso in determinati tempi; come, quando ha da seguirlo o da servirlo a tavola; tal veste non entra nel Peculio (2).

XII. *Intorno alle cose delle quali si compone il Peculio, resta da osservare che,* se anche il Peculio del servo è esaurito dai suoi debiti (3) verso il padrone; le cose tuttavia conservano il carattere di Peculio. Imperciocchè (4) se o il padrone avesse donato il debito al servo, od un altro avesse pagato il padrone in nome del servo, sussisterebbe il Peculio, nè sarebbe d'uopo una nuova concessione del padrone per averlo.

§ 3. *In qual maniera decresca e finisca il Peculio.*

XIII. Il Peculio nasce, cresce, decresce e finisce. E perciò Papirio Frontone benissimo diceva, essere il Peculio simile all'uomo.

Abbiamo già veduto come il Peculio nasca o sia costituito, e in qual maniera cresca; imperciocchè cresce quando sia stato aumentato.

Decresce, quando i servi vicarii muojono o le cose periscono. Finisce quando vien tolto.

Decresce adunque il Peculio o per la distruzione di alcuna delle cose del Peculio, o pel loro deterioramento o toglimento, o per debiti contratti. Così pure spesse volte avviene che il Peculio del servo cominci a diminuirsi senza saputa del padrone; come quando il servo inferisce un danno al padrone o commette un furto.

In riguardo alla distruzione, notar si dee che, sebbene per la costituzione del Peculio non basti la volontà del padrone senza la tradizione, per lo contrario dal momento che il padrone non vuole, il Peculio del servo cessa di essere Peculio.

(1) Il quale aveva già un Peculio. E così questa legge si concilia colla *l.* 40 § 1 or ora esposta.

(2) Poichè si considera che il padrone l' abbia dato in contemplazione di sè stesso, piuttostochè in contemplazione del servo.

(3) Vale a dire, da ciò che il servo debbe al padrone; il che detratto, si calcola il Peculio.

(4) Antiviene all' obbiezione che si poteva fare così: Il Peculio viene calcolato dopo fatta la detrazione di quanto il servo è debitore verso il padrone: s' egli adunque è debitore verso il padrone di una somma maggiore del Peculio, nulla rimane nel Peculio. Ora, in qual maniera considerare si possono come appartenenti al Peculio le cose, quando nulla v' è nel Peculio? — Per questa ragione appunto si reputa che le cose conservino il carattere di Peculio, perchè *se al servo* ec.

Id vestimentum Peculii esse incipit, quod ita dederit dominus ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet; eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur; idque ab eo ejus usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur; veluti quum sequeretur eum, sive coenanti ministrabit; id vestimentum non esse Peculii. l. 26 Pomp. lib. 23 ad Sab.

XII. Si aere alieno dominico exhauriatur Peculium servi; res tamen in causa peculiari manent. Nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi alius domino intulisset, Peculium suppleretur; nec esset nova concessione domini opus. l. 4 § 5 Pompon. lib. 7 ad Sabin.

XIII. Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur. Et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, Peculium simile esse homini. l. 40 Marc. lib. 5 Reg.

Crescit quum auctum fuerit.

Decrescit, quum servi vicarii moriuntur, res intercidunt. Moritur, quum ademptum sit. d. l. 40 § 1 ¶ fin.

Item saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi Peculium: veluti quum damnum domino dat servus, aut furtum facit. l. 4 § 3 Pomp. lib. 7 ad Sabin.

Contra autem simul atque noluit, Peculium servi desinit, Peculium esse. l. 8 ¶ fin. Paul. lib. 4 ad Sabin.

ARTICOLO III.

Del gius del servo sopra il Peculio.

XIV. *Il servo può, delle cose che sono nel suo Peculio, godere soltanto. Ma se ha la libera amministrazione del Peculio, può anche alienarle.*

Diocleziano e Massimiano così rescrissero : Se de' servi aventi la libera amministrazione del Peculio, vendettero cavalle del Peculio col feto ; il padrone non ha veruna facoltà di annullare tal contratto. Che se, non avendo la libera amministrazione del Peculio, vendettero una cosa del padrone senza saputa di lui ; non possono trasferire in altri la proprietà, chè non l'hanno ; nè arrecano un giusto titolo di possesso ai compratori, i quali conoscevano la loro condizione servile. Quindi è manifesto che meritamente neppure la prescrizione di lungo tempo non giova per possessi di tal sorta ; e perciò quelli che comprano cose mobili da un servo, sono tenuti eziandio all'azione Di furto.

Così pure il servo il quale non ha la libera amministrazione del Peculio, non può costituire sopra le cose del Peculio nè pegno nè anticresi. Così rescrivono Valeriano e Gallieno : Se un tuo servo avendo preso, senza tua permissione, danaro a mutuo, ha, in vece d' interessi, concesso al creditore un diritto di abitazione ; il tuo avversario non ha diritto di vindicare per tal titolo il diritto di ospizio, non essendo tu obbligato pel fatto del servo : e, se egli si sarà introdotto nella cosa tua sarai difeso dall' autorità del giudice competente contra la violenza di lui.

Essendo poi permessa l' alienazione a quello che ha la libera amministrazione; ne segue che quegli al quale è concessa l' amministrazione del Peculio, può delegare il suo debitore.

Per altro quegli che concede l' amministrazione del Peculio, si considera che permetta in generale ciò che permetterebbe anche nei casi speciali (1).

XV. *Questa libera amministrazione del Peculio, la quale (come osservammo di passaggio di sopra al n. 6) debb' essere particolarmente concessa ; non solamente può concedersi dallo stesso padrone il quale ha l' amministrazione delle cose sue ; ma può p. e.* il curatore di un furioso concedere e negare l' amministrazione del Peculio tanto al servo che al figlio del furioso.

XVI. La libera amministrazione del Peculio non continua nè nel fuggitivo nè nell' involato, e neppure in quello di cui s' ignori se sia vivo o morto.

(1) Vale a dire, ciò che è probabile che gli avrebbe permesso, se avesse specialmente preveduto il caso.

XIV. Si liberam Peculii administrationem habentes, equas de Peculio cum fetu servi vendiderunt ; reprobandi contractum dominus nullam habet facultatem. Quod si non habentes liberam Peculii administrationem, rem dominicam eo ignorante distraxerunt ; neque dominium quod non habent, in alium transferre possunt ; neque conditionem eorum servilem scientibus emptoribus, possessionis justum afferunt initium. Unde non immerito nec longi temporis praescriptionem hujusmodi possessionibus prodesse manifestum est ; ideoque res mobiles ementes a servo, etiam Furti actione tenentur. l. 10 Cod. Quod cum eo.

Si servus tuus sine permissu tuo accepta pecunia mutua, in usurarum vicem habitandi facultatem creditori concessit ; nullo jure adversarius tuus hospitium ex hac causa sibi vindicat, cum te servi factum non obligaverit ; et ingrediens rem tuam, contra vim ejus auctoritate competentis judicis protegeris. l. 6 Cod. d. tit.

Cui Peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest. l. 48 § cui Paul. lib. 17 ad Plaut.

Qui Peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter quod et specialiter permissurus est. l. 46 Paul. lib. 60 ad Ed.

XV. Curator furiosi administrationem Peculii et dare et denegare potest, tam furiosi servo quam filio. l. 24 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

XVI. Libera Peculii administratio non permanet, neque in fugitivo, neque in subrepto ; neque in eo de quo nesciat quis vivat an sit mortuus. sup. d. l. 48.

SEZIONE II.

Per le obbligazioni di quali persone, e per quali cause di obbligazioni abbia luogo l'azione Di Peculio.

ARTICOLO I.

Per le obbligazioni di quali persone abbia luogo l'azione Di Peculio.

XVII. Le parole dell'Editto sono queste: QUALUNQUE AFFARE SARÀ STATO FATTO CON UNO CHE SIA SOTTO L'ALTRUI PODESTÀ.

L'Editto parla di UNO, non di UNA. Tuttavia si concederà l'azione derivante da questo Editto anche per le persone di sesso femminino.

Quindi Gajo: Si concede l'azione Del peculio eziandio in nome delle serve e delle figlie di famiglia; singolarmente se sarà una sartora o tessitrice, od eserciterà qualche altra arte volgare, si concederà per essa l'azione. Giuliano dice, doversi concedere a loro nome eziandio le azioni Di deposito e Di comodato.

E si dovrà concedere eziandio l'azione Tributoria, se con saputa del padre o del padrone fanno negozio di merci del Peculio.

XVIII. La parola PODESTÀ si debbe comunemente intendere tanto pel figlio quanto pel servo.

XIX. Quantunque il Pretore prometta l'azione quando l'affare sia fatto CON PERSONA SOGGETTA A PODESTÀ; tuttavia deesi sapere che è concessa l'azione Del peculio, anche se la persona non è soggetta alla podestà di veruno. Come p. e. se si fosse contrattato con un servo ereditario, primachè fosse adita l'eredità.

Perciò Labeone scrive: Se, essendo stato sostituito erede in secondo o terzo grado un servo, tu hai con esso contrattato (1) mentre i primi eredi stavano deliberando; ed essi poscia ripudiarono l'eredità, ond'egli è divenuto libero ed erede; si può dire ch'esso può essere chiamato in Giudizio per l'azione DEL PECULIO (2) e per quella DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA.

(1) Dal quale contratto è nata l'azione *Del Peculio* contra l'eredità di cui ancora faceva parte il servo.

(2) *Per l'azione annale Del peculio*, la quale viene concessa entro un anno dopo che il servo, col quale si contrasse, ottenne la libertà.

XVII. Verba Edicti talia sunt: QUOD CUM EO QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT. l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

De EO *loquitur, non de* EA. *Sed tamen et ob eam quae est feminini sexus, dabitur ex hoc Edicto actio.* d. l. 1 § 3.

Et ancillarum nomine et filiarumfamilias in Peculium actio datur. Maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exerceat; datur propter eam actio. Depositi quoque et Commodati actionem dandam earum nomine, Julianus ait. l. 27 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Sed et Tributoriam actionem, si peculiari merce, sciente patri dominove, negotientur, dandam esse. l. 27 etc.

XVIII. POTESTATIS *verbum communiter accipiendum est, tam in filio quam in servo.* sup. d. l. 1 § 5.

XIX. Licet Praetor, si CUM EO QUI IN POTESTATE SIT *negotium gestum sit, polliceatur actionem; tamen sciendum est, etsi in nullius sit potestate, dari De Peculio actionem. Ut puta, si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem.* l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Unde Labeo scribit: Et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus, et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit; mox repudiantibus eis ipse liber heresque exstiterit; posse dici, DE PECULIO *eum conveniri et* DE IN REM VERSO. d. l. 1 3 § 1.

XX. *Si concede poi l'azione Del peculio soltanto pel contratto di quella persona la quale, se fosse libera, avrebbe capacità di obbligarsi.*

Quindi se si è contratto con un impubere figlio di famiglia o servo; allora si concederà l'azione Del peculio contra il padre od il padrone, quando il loro Peculio ne sia divenuto più ricco.

Similmente rescrissero Diocleziano e Massimiano: Non v'ha dubbio, doversi concedere l'azione, a quello che contrasse con una serva (1) (la quale è manifesto che per Gius non può obbligarsi), contra il padrone, in quanto è fatto più ricco il Peculio di lei, finchè ella vive; e dopo la morte di lei, entro l'anno utile (2).

XXI. *Affinchè possa aver luogo l'azione* Del peculio, *basta che alcuno abbia contratto mentre era soggetto ad altrui podestà; quantunque l'obbligazione avesse effetto per quel tempo nel quale egli era per essere già sciolto dalla podestà.*

Perciò io promoverò utilmente l'azione Del peculio entro un anno (3), per ciò che avevo mandato di ripetere ad un figlio di famiglia, e ch'egli ricevette dopo d'essere stato emancipato.

Paolo: Ma dee intentarsi l'azione (4) eziandio contra il figlio.

Al contrario, se alcuno, mentre era padrone di sè, avrà contratto, e si sarà poscia dato in arrogazione, vi sarà forse luogo all'azione Del peculio?

Alcuni giustamente pensano che conceder debbasi l'azione Del peculio contra l'arrogatore, quantunque Sabino e Cassio stimino non doversi concedere l'azione Del peculio per li contratti anteriori (5).

ARTICOLO II.

Per quali cause abbia luogo l'azione Del Peculio.

XXII. *L'azione* Del peculio *di regola, ha luogo in conseguenza di qualunque contratto o quasi-contratto dei figli di famiglia o dei servi.*

Ed in vero, anche se il padrone avrà proibito di contrarre col servo, avrà luogo contro di lui l'azione Del peculio.

(1) Impubere.

(2) Poichè l'azione *Del peculio* non dura oltre un anno dopo la morte di quello per lo contratto del quale essa competeva, come vedremo nel n. 36.

(3) Perocchè ciò ch'è detto nella Nota precedente intorno la morte, si debbe intendere anche dell'emancipazione in riguardo al figlio, e della manumissione in riguardo al servo.

(4) L'azione *Di mandato pel Peculio* (*Mandati de peculio*) compete contra il padre soltanto entro l'anno dopo l'emancipazione del figlio. L'azione diretta *Di mandato* poi è perpetua contro il figlio dopo l'emancipazione; ed anche con cognizione di causa per quanto importano le sue facoltà, come vedemmo di sopra nel lib. 14 tit. *Quod cum eo;* a differenza del servo, contro del quale non può competere verun'azione conseguentemente ad un contratto di lui, neppure dopo la manumissione, come si vide nel d. tit. n. 2.

(5) Ma Ulpiano non approva la loro opinione, poichè disse, *Pensare giustamente* quelli che dicono doversi concedere l'azione contra l'arrogatore. Nè dicasi che questa legge sia applicabile al caso nel quale si promoverebbe l'azione Del peculio in dipendenza d'una obbligazione contratta dopo l'arrogazione. Imperciocchè non avrebbe potuto insorgere per un tal caso veruna quistione fra i Giureconsulti; e però non direbbe, *alcuni pensano.*

XX. Si cum impubere filiofamilias vel servo contractum sit; ita dabitur in dominum vel patrem De Peculio actio, si locupletius eorum Peculium factum est. sup. d. l. 1 § 4.

Cum ancilla contrahenti (quam Jure non obligari posse constat) adversus dominum in quantum locupletius ejus Peculium factum est, ea superstite; ac post mortem ejus, intra utilem annum, dandam actionem non ambigitur. l. 11 Cod. Quod cum eo.

XXI. Quod filiofamilias ut peteret mandavi, emancipatus exegit; De Peculio intra annum utiliter agam.

Paulus: Sed et cum filio agendum est. l. 61 ff. Mandati, Paul. lib. 2 ad Neratium.

In adrogatorem, De Peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius, ex antegesto De Peculio actionem non esse dandam existiment. l. 42 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XXII. Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum actio De Peculio. l. 29 § 2 Gajus. lib. 9 ad Ed. provinc.

Adunque quando il padrone avrà scritto nella bottega, così: PROIBISCO DI FAR AFFARI CON GENNARO MIO SERVO; è manifesto che il padrone otterrà solamente di non essere tenuto all' azione Institoria, ma non si libererà dall' azione Del peculio.

Adunque ancorchè nel contrattare il servo avesse ecceduto il comando del padrone; tuttavia il padrone sarebbe tenuto all'azione Del Peculio *per quanto eccedesse il comando; come manifestasi dal caso seguente.*

Se avrai permesso al tuo servo ordinario di comperare un vicario con otto monete d'oro, ed egli l' avrà comperato con dieci, e ti avrà scritto di averlo comperato con otto, e tu gli avrai permesso di pagare col tuo danaro quegli otto, ed egli avrà pagato dieci; per questo titolo tu vindicherai soltanto due monete d' oro (1); ma queste (2) saranno date al venditore prendendole dal Peculio del servo.

XXIII. *Vi è una sola causa per la quale un figlio contraendo non obbliga suo padre all'azione* Del peculio; *vale a dire, la causa di mutuo, come si vide nel Titolo precedente.*

Il servo poi obbliga il padrone anche per causa di mutuo. Imperciocchè Diocleziano e Massimiano rescrissero: Egli è d'indubitabile Diritto competere a colui il quale diede danaro a mutuo ad un servo altrui, l' azione Del peculio contra il padrone finchè il servo vive, e, dopo la costui morte, entro un anno; o, se il danaro fu impiegato a vantaggio del padrone, competere dopo l' anno anche l' azione Onoraria. Per la qual cosa, se il danaro è stato in fatti impiegato a vantaggio del padrone; tu puoi chiamarne in Giudizio gli eredi per quella somma che fu impiegata a vantaggio di lui. Se poi ciò non potrà essere provato, tu avrai facoltà, finchè resta il servo, di chiamare in Giudizio il padrone per l' azione Del peculio; o, se il servo è già morto od alienato o manumesso, e non è ancora passato l' anno, potrai intentare contro di lui l'azione Del già peculio.

XXIV. *Vi sono all' incontro alcune cause per le quali il servo non obbliga il padrone all' azione* Del peculio, *sebbene per tali cause il figlio obblighi il padre.*

Tal è il caso dell' intervento. E di fatto si domanda se abbia luogo l' azione Del peculio, quando un figlio di famiglia od un servo abbiano prestato fidejussione per alcuno, o siano altrimente intervenuti, o abbiano fatto un mandato. È più probabile che, in riguardo al servo, esaminare si debba la causa della fidejussione o del mandato: la quale opinione è adottata anche da Celso, lib. 6, rispetto al servo fidejussore. Se adunque sarà intervenuto il servo in qualità di fidejussore, non come agente della sostanza del Peculio (3), non avrà luogo l' azione Del peculio contra il padrone.

(1) Imperciocchè le altre otto furono pagate col tuo consenso.

(2) Queste due, delle quali eccedette la commissione, e che tu puoi vindicare.

(3) Che si dirà se intervenne come *agente della sostanza del Peculio*? Sarà legittimamente intervenuto: come p. e. se prestava fidejussione per uno al quale aveva con mandato affidato l' affare del suo Peculio, per una causa la quale riguardi questo affare.

Quotiens in taberna ita scriptum fuisset: CUM JANUARIO SERVO MEO GERI NEGOTIUM VETO; hoc solum consecuturum esse dominum constat, ne Institoria teneatur, non etiam De Peculio. l. 47 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Si servo tuo ordinario permiseris vicarium emere aureis octo; ille decem emerit, et tibi scripserit se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis; sed hi venditori praestabuntur duntaxat de Peculio servi. l. 37 § 1 Julian. lib. 12 Digest.

XXIII. Ei qui servo alieno dat pecuniam mutuam, quandiu superest servus, item post mortem ejus intra annum, De Peculio in dominum competere actionem; velut in rem domini versa sit haec quantitas, post annum etiam esse Honorariam actionem, non est ambigui Juris. Quapropter si quidem in rem domini pecunia versa est; heredes ejus convenire potes de ea summa quae in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit, consequens est ut superstite quidem servo dominum De Peculio convenias; vel si jam servus rebus humanis exemptus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit; De Peculio quondam adversus eum experiri possis. l. 7 Cod. Quod cum tuo.

XXIV. Si filiusfamilias vel servus pro aliquo fidejusserint, vel alias intervenerint vel mandaverint; tractatum est, an sit De Peculio actio. Et est verius, in servo causam fidejubendi vel mandandi spectandam; quam sententiam et Celsus lib. 6 probat in servo fidejussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit; non rem Peculiarem agens, non obligabitur dominus De Peculio. l. 3. § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Anche Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive: Se un servo avrà fatto mandato acciocchè fosse pagato un mio creditore, dice doversi esaminare quale sia stata la causa per la quale fu fatto il mandato; poichè se fece mandato onde quegli fosse pagato come suo creditore, il padrone sarà obbligato all' azione Del peculio; che se intervenne come fidejussore, contra il padrone non potrà intentarsi l' azione Del peculio.

Così pure Sabino rispose: Non doversi altrimente concedere l' azione Del peculio contra il padrone, nel caso che il servo avesse prestato fidejussione, se non quando fosse stata prestata o per cose del padrone o per cose del Peculio.

Ciò è conforme a quanto Giuliano dice: Un servo senza saputa del padrone avea prestato fidejussione per un tale, e per tal titolo avea pagato: si domandava se il padrone potesse o no ripetere il danaro da quello al quale era stato pagato. Rispose: Secondo la causa per cui quel servo prestò fidejussione: se la prestò per causa del suo Peculio, il padrone non potrà ripetere ciò che il servo avrà pagato col suo Peculio (1); ma potrà vindicare ciò che colui avrà pagato colle cose del padrone (2): che se avrà prestato fidejussione per una causa estranea al suo Peculio, si potrà egualmente vindicare ciò che sarà stato pagato col danaro del padrone; e ciò che sarà stato pagato col Peculio, lo si potrà ripetere (3).

Ma anche se il padrone del servo avrà pagato il danaro (4), potrà ripeterlo, non da quello pel quale il servo prestò la fidejussione, ma da quello al quale lo ha contato (5); non potendo un servo essere obbligato per titolo di fidejussione. Ne segue adunque che non si può ripetere da quello pel quale il servo ha prestato fidejussione, essendo egli obbligato per un debito (6), nè potendo essere liberato col pagamento del danaro a nome di quello la cui obbligazione non apparteneva al servo.

Ciò ha luogo rispetto ai servi.

Altrimente è la cosa rispetto ai figli di famiglia. Ma se viene accettato un figlio per fidejussore o come interventore, si domanda se egli obblighi il padre per l'azione Del peculio. E' vera l'opinione di Sabino e di Cassio, i quali pensano essere sempre obbligato il padre per l'azione Del peculio, ed in ciò essere il figlio differente dal servo.

(1) Legittimamente allora egli paga, valida essendo per tal causa la fidejussione.

(2) Poichè il servo non ha il diritto di alienare il danaro del padrone. Per altro il padrone sarà obbligato all' azione Del peculio.

(3) *Coll' azione Personale dell' Indebito.* Poichè non poteva abilmente prestare fidejussione il servo per una causa estranea al suo peculio; e quindi, tutto ciò che per tal causa ha pagato, è indebitamente pagato.

(4) Per errore, credendo che fosse dovuto per altra causa.

(5) Per l' azione personale *dell' Indebito.*

(6) Vuol dire: quel pagamento soltanto che lo ha liberato, produce l' azione *Di mandato* contra il debitore principale; ma un pagamento tale che non sia efficace, e per cui competa il diritto di ripetizione (come fatto per una causa per la quale il servo non avea potuto contrarre) non può liberare il debitore principale; dunque non può neppur produrre contro di lui l'azione *Di mandato.*

Julianus quoque libro 12 Digestorum scribit: Si servus mandaverit ut creditori meo solveretur; referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum De Peculio; quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum De Peculio. d. l. 3 § 6.

Sabinus respondit: Non alias dandam De Peculio actionem in dominum, quum servus fidejussisset, nisi in rem domini aut ob rem Peculiarem fidejussisset. l. 47 § 1 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Servus inscio domino pro quodam fidejusserat, et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur dominus possetne ab eo cui soluta esset repetere. Respondit: Interest quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa Peculiari fidejussit; tunc id quod ex Peculio solverit repetere dominus non poterit; quod ex dominica causa solverit vindicabitur: si vero extra causam Peculii fidejusserit; quod ex pecunia dominica solverit aeque vindicabitur; quod ex Peculio, condici poterit. l. 19 ff. de Fidejuss. et mandatorib. Julian. lib. 4 ex Minicio.

Sed et si servi dominus pecuniam solverit; repetere eam non ab eo pro quo fidejussit, sed ab eo cui numeravit, poterit: cum servus fidejussionis nomine obligari non possit. Sequitur ergo ut ab eo pro quo fidejusserat, repeti non posset, cum ipse aere alieno obligatus sit, nec solutione liberari ejus pecuniae nomine potuerit, cujus obligatio ad servum non pertinuerit. l. 20 d. tit. Javol. lib. 13 Epist.

Sed si filius fidejussor vel quasi interventor acceptus sit, an De Peculio patrem obliget quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem De Peculio; et distare in hoc a servo. l. 3 § 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXV. *Fin qui si parlò dell'intervento. Similmente rispetto al compromesso sono differenti fra di loro il servo ed il figlio.* Laonde il padre sarà obbligato esiandio pel compromesso; come scrive anche Pomponio nel lib. 9 delle Quistioni. E non importa, egli dice, il conoscere per qual causa abbia compromesso; se per tal causa che avrebbe prodotto contro del padre l'azione Del peculio; o per tale che non l'avrebbe prodotta (1); perocchè il padre è convenuto per la stipulazione.

Ma se il servo avrà fatto compromesso dandosi a creder libero; si domanda se concedere si debba l'azione Del peculio in pena del compromesso, come per un affare fatto; del pari che la si concede per lo danaro trajettizio. Sembrò più ragionevole a Nerva il figlio ed a me, non doversi concedere l'azione Del peculio per lo compromesso del servo, avvegnachè non si concede contro del padrone l'azione neppure se il servo fu condannato in Giudizio.

XXVI. *Sono pure fra di loro differenti il figlio ed il servo in riguardo all'effetto del Giudicato, pel quale (come abbiamo testè veduto) il servo non obbliga il padrone all'azione Del peculio. Ma Papiniano* stesso scrive, essere tenuto il padre all'azione Del peculio anche pel Giudicato.

Marcello pensa che questo principio si estenda pure a quell'azione per la quale (2) il padre non potè essere assoggettato all'azione Del peculio. Poichè siccome nella stipulazione si contrae col figlio, così parimente si contrae nel giudizio: non si deve quindi avere riguardo all'origine dell'azione, ma alla stessa come obbligazione del Giudicato. Laonde opina similmente anche se fu condannato come difensore.

XXVII. *Anche in quanto concerne il giuramento differiscono fra di loro; poichè se* un figlio di famiglia ha deferito il giuramento, e questo fu prestato; concedere si dee l'azione Del peculio, come per un contratto. Ma la cosa è diversa (3) in quanto al servo.

XXVIII. *Così ancora* quando un figlio di famiglia è fatto tutore o curatore; si concede contra il padre, per ciò che concerne la Tutela, o la Gestione degli affari, l'azione Del peculio, o Di ciò che fu convertito nella cosa.

(1) P. e. per la causa di danno della *Legge* Aquilia.

(2) Per l'azione di delitto, o quasi-delitto.

(3) Non essendo il servo capace di stare in Giudizio, è parimente incapace di tutto ciò che si assomiglia a giudizio; come sono il compromesso ed il giuramento. Questo principio sembra contraddetto dalla *l.* 22 *ff. de Jurejur.*, nella quale è detto: *Alcuni pensano doversi concedere l'azione Del peculio se il servo ha deferito all'attore il giuramento.* Antonio Fabro sopra la detta *l.* 22 dice, doversi quella considerare applicabile al caso che il servo avesse deferito stragiudizialmente il giuramento intorno a cosa relativa al Peculio: nel qual caso egli può farlo egualmente che un figlio di famiglia; e che la *l.* 6 poi § 1 *ff.* in questo titolo considerare si debba riferibile al caso che un figlio di famiglia ed un servo deferiscano il giuramento intorno a cosa non relativa al loro Peculio. Altri pensano che il servo non possa deferire il giuramento neppure relativamente alla cosa del suo Peculio, quando non abbia anche la libera amministrazione del Peculio, e che quindi la citata *l.* 22 *ff. de Jurejurando* debbasi considerare applicabile a questo solo caso. Cujacio (*Observ.* VIII. 2) pensa esservi stata intorno a ciò quistione fra i Sabiniani ed alcuni dei Proculejani.

XXV. Quare et ex compromisso pater tenebitur: et ita Papinianus quoque libro 9 Quaestionum scribit. Nec interesse ait, ex qua causa compromiserit; utrum ex ea causa ex qua potuit cum patre De Peculio agi, an vero ex ea qua non potuit; cum ex stipulatu pater conveniatur. d. l. 3 § 10.

Si servus quum se pro libero gereret, compromiserit; quaeritur an De Peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti trajectitiae pecuniae datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius, ex compromisso servi non dandam De Peculio actionem; quia nec si in Judicio condemnetur servus, datur in eum actio. d. l. 3 § 8.

XXVI. Idem scribit Judicati quoque patrem De Peculio teneri.

Quod et Marcellus putat etiam ejus actionis nomine ex qua non potuit pater De Peculio actionem pati. Nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio; ita judicio contrahi: proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam Judicati velut obligationem. Quare etsi quasi defensor condemnatus sit, idem putat. d. l. 3 § 11.

XXVII. Si filiusfamilias jusjurandum detulerit, et juratum sit; De Peculio danda est actio, quasi contractum sit. Sed in servo diversum est. l. 5 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXVIII. Quum filiusfamilias tutor aut curator datur; pater Tutelae vel Negotiorum gestorum judicio, De Peculio et De in rem verso conveniendus est. l. 1 Cod. Quod cum eo. Sever. et Antonin.

Per questa causa poi non possono i servi obbligare i loro padroni, perchè non possono sostenere siffatti carichi. Ma che si dirà se un servo avrà amministrato una tutela come uomo libero? Di qual maniera si venga in soccorso, in tal caso, all' impubere, apparisce dalla l. 5a *nel n.* 77, *che verrà qui in seguito.*

XXIX. *Finalmente non si concede l' azione* Del peculio *contro ai padroni o contro ai possessori dei servi, per un contratto che i servi stessi fecero a fine di sottrarsi alla loro podestà.*

Quindi nel caso che un servo faccia mandato ad un altro, acciocchè lo comperi, per essere poi da questo compratore manumesso; così dice Papiniano: Suole domandarsi se un tal compratore possa utilmente promuovere l'azione Del peculio quando abbia dato danari suoi per prezzo; dachè altrimente non può essere liberato dall' azione Per la vendita (1). Or sembra maggiormente conforme alla verità ed all' utilità il dire, non avere il Pretore pensato a siffatti contratti dei servi, mercè i quali costoro fraudolentemente sottraggonsi alla podestà dei padroni.

Quindi pure nel caso seguente: Un servo altrui, mentre in buona fede mi serviva, diede a me de' danari ch' egli avea presi a mutuo da Tizio affinchè io lo manumettessi; ed io l'ho manumesso (2): il creditore domandava chi dovesse convenire in Giudizio per l' azione Del peculio. Io risposi che, sebbene il creditore di regola abbia la scelta, ciò nullameno nel proposto caso era da convenire il padrone (3).

Si osservi per incidenza ciò che relativamente al padrone convenuto, si viene soggiungendo: Dovrà egli poi esercitare contro di me l'azione Per l'esibizione a nome di quel danaro che per lui fosse stato acquistato (4), nè alienato per quella causa che proponevasi fatta per la libertà del servo (5). Non debbesi in fatti ammettere la distinzione di coloro i quali pensano, se io non manumetto quel servo, essere il danaro del padrone; ma, dopo seguita la manumissione, doversi considerare acquistato per me il danaro mediante la cosa mia (6). Poichè sarebbe a me pervenuto il danaro, piuttosto per una cosa mia (7), che dalla cosa mia.

XXX. *Abbiamo veduto quali contratti e quasi-contratti dei figli e dei servi producano l' azione* Del peculio.

Ma nelle cause penali non suole concedersi contro del padre l'azione Del peculio (8).

(1) Poichè se avesse pagato con danari Del peculio, non li avrebbe fatti del ricevente, avvegnachè già fossero suoi: sarebbe stato perciò utile il pagamento, non avendo prodotto la liberazione.

(2) Inutilmente già, non essendo egli il padrone.

(3) Non me, possessore di buona fede; avendo il servo con quel contratto operato di maniera da sottrarsi alla mia podestà.

(4) Poichè il servo, quando prese quel danaro a mutuo, pel gius di podestà l' acquistò al padrone.

(5) Vuol dire: acquistato poi il danaro una volta al padrone, non poteva essere alienato mediante patto fatto da questo servo per la sua libertà.

(6) È acquistato pel possessore di buona fede ciò che si acquista mediante la sua cosa, come si può osservare nelle Institut. lib. 2 tit *Per quas person.*

(7) Pel servo, il quale è in certo modo una cosa mia, possedendolo io in buona fede.

(8) E la ragione si è, perchè i delitti e le pene obbligano soltanto la persona del delinquente. Quindi non obbligano l' erede, e per simile ragione obbligare non possono il padre o il padrone. Si aggiunge, che il peculio è concesso al servo ed al figlio affinchè contragga, e non affinchè delinqua.

XXIX. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio Venditi liberari potest); quaeri solet an utiliter De Peculio agere possit. Et verius et utilius videtur Praetorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quibus se ipsi mala ratione dominis auferunt. l. 54 ff. Mandati. § quod si. Papin. lib. 27 Quaest.

Servus alienus, quum bona fide serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit ut eum manumitterem; et manumisi: creditor quaerebat quem De Peculio conveniret? Dixi, quanquam creditor electionem alias haberet; tamen in proposito dominum esse conveniendum. l. 50 § 3 Papinian. lib. 9 Quaest.

Et eum Ad exhibendum mecum acturum, pecuniae nomine quae ipsi esset acquisita; nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta proponeretur. Neque enim admittendam esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini Pecuniam esse; manumissione vero secuta, videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi. Quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea, pecunia mihi daretur. d. § 3.

XXX. Ex poenalibus causis non solet in patrem De Peculio actio dari. l. 57 de Reg. Jur. Ulp. lib. 2 Disput.

Avrà nullameno luogo l'azione Del peculio *per li delitti del figlio e del servo in tanto in quanto il padre od il padrone ne fosse divenuto più ricco.*

Quindi è manifesto, potersi convenire in Giudizio un figlio di famiglia coll'azione per causa di furto. Si domanda poi se concedere si debba l'azione Del peculio contra del padre o del padrone. Ed è più ragionevole che concedere si debba l'azione Del peculio contra il padrone, in quanto pel furto fatto egli fosse divenuto più ricco. Questa è l'opinione eziandio di Labeone; perchè ingiustissima cosa sarebbe che il padrone potesse impunemente arricchire col mezzo del furto del servo. Difatti compete l'azione Del peculio contro del padre in quanto a lui pervenne a nome della figlia di famiglia, anche senza l'azione Per le cose tolte (1).

XXXI. *Non ha luogo l'obbligazione Pel peculio nel caso di danno temuto per case appartenenti al Peculio.* Per causa poi di case appartenenti al Peculio si dee promettere solidariamente Pel danno temuto; siccome per causa del servo vicario si dee sottostare solidariamente all'azione nossale; avvegnachè per essi (2), se non vengono difesi, l'attore porti via il vicario o possieda le case.

XXXII. *Osserveremo eziandio che, se alcuno difende un servo dall'azione nossale, non contrae col servo che difende, ma fa piuttosto un affare dello stesso padrone.*

Per la qual cosa quegli il quale senza mia saputa od in tempo di mia assenza avrà difeso il mio servo in una causa nossale, eserciterà contro di me l'azione solidale Per la gestione di affari, non quella Del Peculio.

SEZIONE III.

A chi e contra chi competa l'azione Del peculio.

ARTICOLO I.

Quali persone siano obbligate, e quindi possano essere convenute, per l'azione Del peculio.

§ 1. *Di quelli ai quali attualmente appartiene il Peculio.*

XXXIII. *E' tenuto per l'azione Del peculio il padre od il padrone, al quale appartiene il Peculio del figlio di famiglia o del servo che ha contrattato.*

Poco importa che uno sia stato servo di un maschio o di una femmina. Poichè potrà essere convenuta anche la femmina per l'azione Del peculio (3).

(1) Vale a dire, il marito, ommettendo d'intentare contro di lei l'azione *Per le cose tolte*, può per tal titolo convenire il padre con l'azione *Del peculio*, in quanto è divenuto più ricco.

(2) Cioè le case spettanti al peculio, a nome delle quali si domanda cauzione pel danno temuto; ed il vicario, a nome del quale si promuove l'azione nossale.

(3) Nè a ciò si oppone il Senatoconsulto Vellejano, in virtù del quale la donna non può intervenire per una obbligazione altrui. Poichè quel SC. ha luogo quando l'obbligazione non cada sopra una cosa propria: ora si obbliga relativamente ad una cosa sua quella donna che si obbliga per causa del Peculio che a lei appartiene e che fa parte de' suoi beni.

Ex furtiva causa a filio quidem familias condici posse constat. An vero in patrem vel in dominum De Peculio danda est actio quaeritur. Et est verius in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem De Peculio dandam. Idem Labeo probat: quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et citra rerum amotarum actionem, filiaefamilias nomine, in quod ad patrem pervenit, competit actio De Peculio. l. 3 § 12 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXXI. Aedium autem peculiarium nomine in solidum Damni infecti promitti debet: sicut vicarii nomine noxale judicium in solidum pati. Quia pro pignore ea, si non defendantur, actor abducit vel possidet. l. 23 Pompon. lib. 9 ad Sab.

XXXII. Qui servum meum, me ignorante vel absente, in noxali causa defenderit; Negotiorum gestorum in solidum mecum, non De Peculio aget. l. 41 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 30 ad Ed.

XXXIII. Parvi autem refert servus quis masculi, an mulieris fuerit. Nam De Peculio et mulier convenietur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Pedio dice che sono obbligati per l' azione Del peculio anche i padroni impuberi. In fatti non si contrae già cogli stessi impuberi, perchè si debba avere riguardo alla autorità dei tutori.

Noi diciamo doversi pure concedere l'azione Del peculio contro del curatore di un furioso. Imperciocchè anche il servo di questo può avere un Peculio; non se gli sarà stato permesso di averlo, ma se non gli sarà stato proibito di averlo (1).

XXXIV. *E non solamente il padrone può essere obbligato per l' azione Del peculio; ma chiunque al quale appartenga qualche parte del Peculio di un servo.*

Perciò Ulpiano dice: Non doversi avere maggior riguardo al dominio sui servi, di quello che al diritto di averli (2). Poichè noi siamo convenuti non solamente a nome dei servi proprii e di que' che ci sono comuni; ma eziandio a nome di quelli i quali a noi servono in buona fede, siano eglino liberi o servi altrui.

Si aggiunga che possiamo essere convenuti eziandio a nome di quelli dei quali noi abbiamo l'usufrutto o l' uso. Ed invero, si concede l' azione Del peculio e le altre azioni Onorarie contro di quello al quale appartiene l'usufrutto o l'uso di un servo, per quella causa per la quale il servo fruttuario od usuario fosse solito ad acquistare; per le altre cause le azioni si concedono contra il padrone della proprietà.

Per altro, se è stata promossa l'azione Del Peculio contra quello il quale ha l' usufrutto del servo, ed il creditore non ha conseguito tutto il suo avere; vuole equità che egli abbia a conseguire il rimanente dall' intiero Peculio, sia questo presso il fruttuario, o sia presso il proprietario.

XXXV. *Lo stesso ha luogo nel caso inverso. Quanto al marito, può essere indistintamente convenuto a nome del servo dotale, tanto per causa risguardante il Peculio appartenente alla moglie di lui, quanto per quella risguardante il Peculio a lui stesso appartenente. Tale è la dottrina di Ulpiano, il quale dice:* Io posso avere un Peculio di duplice diritto. Come p. e. se ho un servo dotale, egli può avere un Peculio che sia di mia appartenenza, ed uno di spettanza di mia moglie. Poichè ciò che colui acquistò mediante la cosa del marito o mediante le sue opere, appartiene al marito. Ed è perciò che, se è instituito erede o gli viene lasciata in legato qualche cosa in considerazione del marito, Pomponio scrive non essere il marito obbligato a farne restituzione. Quando adunque si promuova contro di me l'azione per un contratto che risguardi la cosa mia, si domanda se detrarre io possa tutto ciò che mi è dovuto tanto come derivante dalla cosa mia, quanto dalla cosa spettante alla moglie; o se si debbano sepa-

(1) Vedi sopra n. 6.

(2) Ciò, affinchè alcuno sia obbligato per l' azione *Del peculio,* non si considera tanto s' egli sia padrone del servo, quanto s' egli lo possegga per qualche diritto, e quindi a lui appartenga qualche parte del Peculio.

Pedius etiam impuberes dominos De Peculio obligari ait. Non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. d. l. 3 § 3.

In furiosi quoque curatorem dicimus dandam De Peculio actionem. Nam et hujus servus Peculium habere potest; non si fuerit concessum ut habeat, sed si non fuerit prohibitum ne habeat. d. l. 3 § 4.

XXXIV. Nec magis dominium servorum esse spectandum, quam facultatem habendi eos. Non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium; verum eorum quoque, qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint, sive servi alieni. l. 1 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ex ea causa ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum cujus ususfructus vel usus sit, actio duntaxat De Peculio caeteraeque Honorariae dantur; ex reliquis in dominum proprietatis. l. 2 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Si actum sit De Peculio cum eo qui usumfructum in servo habet, et minus consecutus sit creditor; non est iniquum, ut ex universo ejus Peculio sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur. l. 37 § 3 Julian. lib. 12 Digest.

XXXV. Potest esse apud me duplicis juris Peculium. Ut puta, servus est dotalis; potest habere Peculium, quod ad me respiciat; potest et quod ad mulierem. Nam quod ex re mariti quaesiit vel ex operis suis, id ad maritum pertinet. Et ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum; id eum non debere restituere Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu qui ad me respicit; utrum omne deducam quodqued debetur mihi, sive ex mea causa, sive ex ea quae ad uxorem respicit; an vero separamus causas quasi in duo-

rare le cause quasi fossero due Peculii, ed esaminare la causa del debito domandato. Per la qual cosa, se si promuove l'azione per quel Peculio che spetta alla moglie, io detraggo ciò che per quel contratto è dovuto; e se si promuove l'azione per un contratto che risguarda cose mie, io detraggo il mio avere. Tale quistione fu con maggior chiarezza discussa relativamente all'usufruttuario: se possa essere convenuto per l'azione Del peculio soltanto in forza di un contratto che lui stesso risguardi; o per qualunque contratto. E Marcello scrive, essere obbligato eziandio l'usufruttuario, e per qualunque contratto; poichè quegli che contrae contempla tutto il Peculio del servo come se fosse un patrimonio. Per altro dice doversi ciò ammettere in modo che, essendo convenuto il primo a cui spetta la cosa, si possa convenire pel di più quello per cui non è acquistato. La quale opinione è la più probabile, ed è adottata da Papiniano. Lo stesso dicasi anche in riguardo a due comperatori di buona fede. Ma rispetto al marito è meglio dire, essere lui semplicemente tenuto per l'azione Di peculio (1).

Se poi il marito a nome di un tal servo avrà pagato qualche cosa, potrà forse detrarla in confronto della moglie che promovesse l'azione per titolo di dote? E rispose: Se ciò che fu pagato al creditore appartiene a' due diversi Peculii, dovrà detrarsi in proporzione da ciascuno Peculio. Donde si può inferire che, se il contratto risguarderà uno solo di que' Peculii, o si detrarrà alla sola moglie, o non si detrarrà se il contratto ebbe per oggetto cose di quel Peculio che apparteneva al marito.

§ 2. *Viene esposto l'Editto:* Quando l'azione DI PECULIO è annale.

XXXVI. *Abbiamo veduto che chiunque al quale appartenga qualche Peculio, può essere convenuto per l'azione* Del peculio.

Ma anche quelli che cessarono di avere sotto la loro podestà il figlio od il servo, o i loro eredi, quantunque non esista più Peculio che propriamente ad essi appartenga, possono tuttavia essere convenuti per ciò che fu Peculio e che rimase presso di loro; ma soltanto entro un anno.

Intorno a questo argomento vi è un Editto del Pretore, le cui parole son queste: Il Pretore dice: « DOPO LA MORTE di uno che fu sotto altrui podestà, o dopo ch' egli » fu emancipato, manumesso od alienato, io concederò soltanto l'azione DEL PECULIO: » e se quello sotto la cui podestà egli è, avrà dolosamente operato, in modo che il Pe» culio più non esista; io concederò l'azione entro un anno a computare dal giorno in » cui vi era facoltà d' intentarla. »

Adunque talvolta si dee servirsi della definizione di Peculio, sebbene il servo abbia cessato di esistere; ed il Pretore concede l'azione Del peculio entro un anno. Poichè anche allora si considera che v'abbia accessione e diminuzione di Peculio; sebbene il

(1) La ragione si è, che in costanza di matrimonio egli è padrone di entrambi i Peculii.

---

bus Peculiis; ut et causa debiti quod petitur spectetur. Ut si quidem ex eo Peculio agatur quod ad mulierem spectat, id deducam quod ex eo contractu debeatur; si ex eo contractu qui ad me respicit, meum deducam. Quae quaestio dilucidius est in fructuario tractata: utrum ex eo demum contractu potest De Peculio conveniri quod ad se pertinet, an ex omni. Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit, et ex omni contractu: eum enim qui contrahit, totum servi Peculium, velut patrimonium, intuitum. Certe illud enim modo admittendum dicit, ut priore convento ad quem res respicit; in superfluum is cui quaesitum non est, conveniatur. Quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur: quod et in duobus bonae fidei emptoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum De Peculio teneri.

Sin autem maritus hujusmodi servi nomine, aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id quod creditori praestitum est, ad utriusque generis Peculium pertinebit, pro rata utrique Peculio decedere debere. Ex quo intelligi potest, si ad alterum Peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id Peculium pertinuit contractus quod apud maritum recedit. l. 19 § 1 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

XXXVI. Praetor ait: « POST MORTEM ejus qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is » emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit; dumtaxat DE PECULIO: et, si quid dolo malo » ejus in cujus potestate est, factum erit quominus Peculii esset, in anno quo primum de ea re » experiundi potestas erit; judicium dabo. » l. 1 ff. Quando De Peculio actio. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Definitione Peculii interdum utendum est, etiamsi servus in rerum natura esse desiit; et actionem Praetor de Peculio intra annum dat. Nam et tunc et accessionem et decessionem

Peculio abbia cessato di esistere per la morte o per la manumissione del servo: cosicchè può accrescersi quel come Peculio coi frutti, coi feti delle pecore e coi parti delle serve; e diminuirsi, p. e. se un animale, morisse o in qualunque altro modo perisse.

Questa parte dell'Editto vuol essere esposta più diffusamente.

XXXVII. *Pel primo capo dell'Editto* l'azione Del peculio è perpetua finchè il servo od il figlio è soggetto alla podestà.

Dopo la morte di lui (1), o dopochè sia stato emancipato, manumesso od alienato, comincia ad essere temporaria, cioè annale.

E con ragione il Pretore in questo caso concede un' azione temporaria. Poichè, estinguendosi il Peculio colla morte o coll'alienazione, era sufficiente l'estendere l'obbligazione fino ad un anno.

Quest' anno poi sarà computato utilmente. Quindi, ancorchè l'obbligazione fosse condizionata, Giuliano scrive: Doversi computare l'anno non dal tempo nel quale fu emancipato, ma da quello nel quale, per essersi verificata la condizione, poteva essere impetito.

XXXVIII. *Allora soltanto in forza di quest' Editto è annale l'azione, quando non appartenga a quel genere di azioni che si prescrivono in ispazio più breve.*

Quindi Paolo: Siccome contro del padre, dopo la morte del figlio di famiglia, compete l'azione annale, mentre competerebbe perpetuamente vivendo il figlio: così (2), quando l'azione Del peculio avrà per oggetto una causa redibitoria, sarà prescritta sei mesi dopo la morte del figlio. Lo stesso diremo in riguardo a tutte le azioni temporarie.

XXXIX. *Il Pretore dice:* DOPOCHÈ FU EMANCIPATO, MANUMESSO OD ALIENATO.

Nell' ALIENAZIONE si contempla il venditore, il quale è obbligato per l'azione Del peculio entro l'anno.

Ma sarà egualmente tenuto, anche se avrà donato il servo, o permutatolo, o datolo in dote.

L'ALIENAZIONE e la MANUMISSIONE risguardano i servi e non i figli.

L'EMANCIPAZIONE poi risguarda il solo figlio: ma, anche se cessa di essere sotto la podestà in altro modo senza l'emancipazione (3), ha luogo l'azione annale.

(1) Per questo secondo capo dell' Editto, che qui si espone.

(2) Cioè: siccome dopo la morte del figlio è annale l'azione che sarebbe perpetua s' egli fosse vivo; così se, essendo egli vivo, sarebbe temporaria p. e. *la Redibitoria* che si prescrive in sei mesi; dopo la morte di lui non sarà annale, ma sarà di quel tempo soltanto che resterà da' sei mesi. Così dicasi delle altre.

(3) Supponi, per essere stato fatto flamine diale.

---

quasi Peculii recipiendam; quanquam jam desiit morte servi vel manumissione esse Peculium: ut possit ei accedere ut Peculio fructibus, vel pecorum fetu ancillarumque partubus; et decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit. l. 3 d. tit. Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

XXXVII. Quandiu servus vel filius in potestate est, De Peculio actio perpetua est.

Post mortem autem ejus, vel postquam emancipatus, manumissus alienatusve fuerit; temporaria esse incipit, id est annalis. sup. d. l. 1 § 1 d. tit.

Merito autem temporariam in hoc casu refert Praetor actionem. Nam, cum morte vel alienatione exstinguatur Peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem. d. l. 1 § 3 d. tit.

Annus autem utilis computabitur. Et ideo, etsi conditionalis sit obligatio, Julianus scripsit: Ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente. d. l. 1 § 2 d. tit.

XXXVIII. Cum post mortem filiifamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio; ideo si ex causa redhibitionis erat De Peculio actio, sex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus. l. 2 tit. Paul. lib. 30 ad Ed.

XXXIX. In ALIENATIONE accipitur utique venditor qui actione De Peculio intra annum tenetur. sup. d. l. 1 § 6 d. tit. Quando de pec.

Sed etsi donavit servum, vel permutavit, vel in dotem dedit, in eadem causa est. d. l. 1 § 6.

ALIENATIO autem et MANUMISSIO ad servos pertinet, non ad filios.

EMANCIPATIO vero ad solum filium; sed etsi alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. d. l. 1 § 4.

Così pure dice : DOPO LA MORTE DI UNO CHE FU SOTTO ALTRUI PODESTA'. Ora la morte abbraccia tanto i servi che i figli.

Ma anche se il figlio è diventato di proprio diritto per la morte o per la deportazione del padre ; l'erede del padre od il fisco (1) saranno obbligati per l'azione annale Del peculio.

Similmente è tenuto entro l'anno l'erede di un padrone che con testamento abbia donato la libertà al servo ; in guisa che, se il servo stesso fosse fatto libero ed instituito erede, egli sarebbe tenuto per questa azione annale ; come di passaggio notammo di sopra al n. 19.

Appartiene adunque a questo Editto quegli il quale cessò di avere sotto la sua podestà il figlio od il servo, oppure l'erede di lui. Non si dice lo stesso in riguardo a colui il quale ha soltanto un diritto in sospeso. Quindi se un servo, al quale fu dato danaro a credito, è presso i nemici, l'azione Del peculio contra del padrone non si estinguerà entro un anno, finchè può ritornare per postliminio.

Tutto ciò che s'è detto del padrone, si estenda anche all'usufruttuario ed al possessore di buona fede. Poichè Pomponio nel lib. 61 scrisse che, anche essendo estinto l'usufrutto, si debba concedere l'azione annale contra l'usufruttuario.

XL. *Potrebbe talvolta cader dubbio se ciò che fu Peculio, debbasi considerare come rimasto presso di qualcheduno, affinchè possa questi essere obbligato entro l'anno per tale azione.*

P. e. Se alcuno vendette il servo facendosi pagare il prezzo per Peculio, si considera che il Peculio sia presso di quello al quale pervenne il prezzo del Peculio.

Non presso di quello il quale ha la roba del Peculio.

È altrimenti la cosa se non fu espressamente costituito il prezzo per Peculio. Quindi non ha luogo l'azione annale Del peculio contro il venditore di un servo, quando vendette il servo col Peculio, e fece la tradizione del Peculio. Imperciocchè, come Nerazio scrisse, questo prezzo del servo non è Peculio.

XLI. *Nel caso di un Peculio lasciato in legato, secondo l'opinione dei Sabiniani,* quando all'erede fu ingiunto di rilasciare il Peculio ricevendo una determinata somma (2), non si considera essere il Peculio presso l'erede.

I Proculeani però non si accordano a siffatta opinione dei Sabiniani. Quelli con maggiore sottigliezza sostengono doversi riputare che rimanga presso l'erede il Peculio a cui egli ha fatto tradizione in forza di un legato, anche nel caso che gli fosse ordinato di nulla ricevere.

(1) Al quale per la confisca dei beni del padre pervenne il Peculio. Ma si opporrà che nella *l.* 3 § 4 *ff. de Minorib.* si dice che, per una Costituzione di Claudio, *deesi separare il Peculio del figlio* nel caso di confisca de' beni per debiti del padre. Ciò ha luogo quando si fa la confisca per debiti; ma quella Costituzione non è estesa al caso nel quale i beni siano confiscati per causa di delitti.

(2) Non come prezzo del Peculio, ma come condizione. Poichè se fosse ricevuta come prezzo, gli stessi Sabiniani confesserebbero doversi riputare che sia presso di lui il Peculio; come consta dalla sopra riferita *l.* 33. di Giavoleno, il quale era Sabiniano.

Post mortem ejus qui in alterius potestate fuerit. Mors autem tam ad servos quam ad filios refertur. d. § 4.

Sed et si morte patris vel deportatione sui juris fuerit effectus filius; De Peculio intra annum heres patris, vel fiscus tenebuntur. d. § 4.

Si servus cui creditum est apud hostes sit, De Peculio actio in dominum non anno finienda est, quandiu postliminio reverti potest. sup. d. l. 2 § 1 d. tit. Quando de pec.

Usufructu quoque exstincto, intra annum actionem dandam in usufructuarium, Pomponius lib. 61 scripsit. sup. d. l. 1 § 9 d. tit.

XL. Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro Peculio acciperet ; penes eum videtur esse Peculium ad quem pretium Peculii pervenit. l. 33 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Non penes quem res peculiaris sit. l. 34 Pompon. lib. 12 ex variis Lection.

Venditor servi si cum Peculio servum vendidit et tradiderit Peculium, ne intra annum quidem De Peculio convenietur. Neque enim hoc pretium servi Peculium est, ut Neratius scripsit. l. 32 § 2 Ulp. lib. 2 Disput.

XLI. Quum heres jussus est Peculium dare, accepta certa summa, non videtur penes heredem esse Peculium. l. 35 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Secondo la opinione di questi, così dice Ulpiano : E tenuto bensì per l'azione annale Del peculio l'erede di quello che ha lasciato in legato un servo non col Peculio. Ma se lo ha lasciato in legato od ha comandato che sia libero, col Peculio ; la cosa è soggetta a quistione. A me sembra più verisimile, non doversi concedere l'azione Del peculio nè contra il manumesso (1) nè contra quello a cui fu lasciato in legato il Peculio. Sarà dunque tenuto l'erede ? Cecilio risponde che sì, per la ragione che il Peculio si reputa esistente presso di quello il quale liberò sè stesso facendone tradizione al legatario (2).

Nota : Pegaso poi dice che quegli al quale è stato legato il Peculio, dee prestare cauzione all'erede ; poichè i creditori a lui ricorrono. Adunque se avrà consegnato il Peculio senza cauzione, dovrà essere convenuto (3).

XLII. *E' manifesto dal fin qui detto quali persone siano tenute per quest'azione annale* Del peculio.

Si osservi poi che, se un servo fu alienato, quantunque il Pretore conceda l'azione annale Del peculio contra quello che lo avrà alienato ; nullameno si concede l'azione anche contra il nuovo padrone. E non importa che presso questo padrone abbia egli acquistato un nuovo Peculio ; o che quegli, quando lo ha comperato o ricevuto in donazione, glielo abbia concesso.

XLIII. Fu deciso eziandio, ed anche Giuliano approva, che permettere si debba ai creditori d'intentare in qualunque modo le loro azioni, tanto contra i singoli per le singole porzioni, quanto contra uno solo solidariamente.

Paolo poi riferisce che diversa era l'opinione dei Proculeani (4). *Egli dice :* Proculo decide che, se il creditore di un servo conseguito avesse una parte del suo credito dal compratore, gli competerebbe pel rimanente l'azione (5) utile contro del venditore ; ma che, essendo la cosa in integro stato, non si debba permettere all'attore di dividere l'azione, cosicchè possa simultaneamente impetire e il compratore e il vendi-

(1) Giuliano pensa all'opposto, giusta l'opinione de' Sabiniani. Vedi *L.* 1 § 10 *ff. de Dote Praelegata.*

(2) Questo è il ragionamento sottile de' Proculeani. L'erede, essi dicevano, il quale consegnò il Peculio al legatario, si è per questo fatto liberato dall'obbligazione per la quale era tenuto verso al legatario. In tanto poi alcuno è più ricco, in quanto si libera. Dunque si considera ch'egli abbia ancora presso di sè quella quantità di Peculio che corrisponde alla quantità dell'obbligazione onde si è liberato.

(3) Con l'azione personale *Dell'indebito,* come se avesse pagato più del dovuto. Poichè, consegnando il Peculio senza detrarre ciò che è obbligato a pagare ai creditori di questo Peculio, paga di più ; non venendo calcolato il Peculio se non dopo detratti tutti i pesi.

(4) Pacio invano dissimula a sè stesso questa differenza di opinioni, tentando di estendere l'opinione di Giuliano or ora riferita nella *L.* 27 § 3 all'opinione di Proculo che tostamente soggiungeremo. Di fatto nella detta *L.* 27 § 3 la parola *in qualunque modo* (*omnimodo*) evidentemente dimostra che Giuliano pensa, potere simultaneamente il creditore promuovere l'azione *contra i singoli per le singole porzioni ;* non già che il creditore, il quale l'avesse promossa contro di uno, allora soltanto (secondo l'opinione di Proculo nella *L.* 47 § 3 che or ora esporemmo) promuoverla possa contro dell'altro quando abbia esatto dal primo e conseguito di meno. Laonde qui è giuocoforza di riconoscere una evidente diversità di opinioni fra i Sabiniani e i Proculeani.

(5) Imperciocchè viene concessa contra la ragione di stretto Diritto. Vedi il n. seg.

Heres ejus, qui servum legavit non cum Peculio. Nam si cum Peculio vel legavit, vel liberum esse jussit; quaestionis fuit. Et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum cui legatum sit Peculium, De peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius, teneri, quia Peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. l. 1 § 7 ff. Quando de Pecul. Ulp lib. 29 ad Ed.

Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo cui Peculium legatum sit; quia ad eum veniunt creditores. Ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus. d. § 7.

XLII. Si servus alienatus sit, quamvis in eum qui alienaverit intra annum Praetor De Peculio actionem polliceatur; tamen nihilominus et in novum dominum actio datur. Et nihil interest aliud apud eum acquisierit Peculium; an quod pariter quum eum emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit. l. 27 § 2 Gajus lib. 29 ad Ed. prov.

XLIII. Illud quoque placuit quod et Julianus probat; omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum. d. l. 27 § 3.

Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus; competere in reliquum in venditorem utile judicium Proculus ait: sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur. Satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescis-

Così pure dice : DOPO LA MORTE DI UNO CHE FU SOTTO ALTRUI PODESTÀ. Ora la morte abbraccia tanto i servi che i figli.

Ma anche se il figlio è diventato di proprio diritto per la morte o per la deportazione del padre ; l'erede del padre od il fisco (1) saranno obbligati per l'azione annale Del peculio.

Similmente è tenuto entro l'anno l'erede di un padrone che con testamento abbia donato la libertà al servo ; in guisa che, se il servo stesso fosse fatto libero ed instituito erede, egli sarebbe tenuto per questa azione annale ; come di passaggio notammo di sopra al n. 19.

Appartiene adunque a questo Editto quegli il quale cessò di avere sotto la sua podestà il figlio od il servo, oppure l'erede di lui. Non si dice lo stesso in riguardo a colui il quale ha soltanto un diritto in sospeso. Quindi se un servo, al quale fu dato danaro a credito, è presso i nemici, l'azione Del peculio contra del padrone non si estinguerà entro un anno, finchè può ritornare per postliminio.

Tutto ciò che s'è detto del padrone, si estenda anche all'usufruttuario ed al possessore di buona fede. Poichè Pomponio nel lib. 61 scrisse che, anche essendo estinto l'usufrutto, si debba concedere l'azione annale contra l'usufruttuario.

XL. *Potrebbe talvolta cader dubbio se ciò che fu Peculio, debbasi considerare come rimasto presso di qualcheduno, affinchè possa questi essere obbligato entro l'anno per tale azione.*

P. e. Se alcuno vendette il servo facendosi pagare il prezzo per Peculio, si considera che il Peculio sia presso di quello al quale pervenne il prezzo del Peculio.

Non presso di quello il quale ha la roba del Peculio.

È altrimenti la cosa se non fu espressamente costituito il prezzo per Peculio. Quindi non ha luogo l'azione annale Del peculio contro il venditore di un servo, quando vendette il servo col Peculio, e fece la tradizione del Peculio. Imperciocchè, come Nerazio scrisse, questo prezzo del servo non è Peculio.

XLI. *Nel caso di un Peculio lasciato in legato, secondo l'opinione dei Sabiniani,* quando all'erede fu ingiunto di rilasciare il Peculio ricevendo una determinata somma (2), non si considera essere il Peculio presso l'erede.

I Proculeani però non si accordano a siffatta opinione dei Sabiniani. Quelli con maggiore sottigliezza sostengono doversi riputare che rimanga presso l'erede il Peculio di cui egli ha fatto tradizione in forza di un legato, anche nel caso che gli fosse ordinato di nulla ricevere.

(1) Al quale per la confisca dei beni del padre pervenne il Peculio. Ma si opporrà che nella *l.* 3 § 4 *ff. de Minorib.* si dice che, per una Costituzione di Claudio, *deesi separare il Peculio del figlio* nel caso di confisca de' beni per debiti del padre. Ciò ha luogo quando si fa la confisca per debiti; ma quella Costituzione non è estesa al caso nel quale i beni siano confiscati per causa di delitti.

(2) Non come prezzo del Peculio, ma come condizione. Poichè se fosse ricevuta come prezzo, gli stessi Sabiniani confesserebbero doversi riputare che sia presso di lui il Peculio; come consta dalla sopra riferita *l.* 33. di Giavoleno, il quale era Sabiniano.

POST MORTEM EJUS QUI IN ALTERIUS POTESTATE FUERIT. Mors autem tam ad servos quam ad filios refertur. d. § 4.

Sed et si morte patris vel deportatione sui juris fuerit effectus filius; De Peculio intra annum heres patris, vel fiscus tenebuntur. d. § 4.

Si servus cui creditum est apud hostes sit, De Peculio actio in dominum non anno finienda est, quandiu postliminio reverti potest. sup. d. l. 2 § 1 d. tit. Quando de pec.

Usufructu quoque exstincto, intra annum actionem dandam in usufructuarium, Pomponius lib. 61 scripsit. sup. d. l. 1 § 9 d. tit.

XL. *Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro Peculio acciperet; penes eum videtur esse Peculium ad quem pretium Peculii pervenit.* l. 33 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Non penes quem res peculiaris sit. l. 34 Pompon. lib. 12 ex variis Lection.

Venditor servi si cum Peculio servum vendidit et tradiderit Peculium, ne intra annum quidem De Peculio convenietur. Neque enim hoc pretium servi Peculium est, ut Neratius scripsit. l. 32 § 2 Ulp. lib. 2 Disput.

XLI. *Quum heres jussus est Peculium dare, accepta certa summa, non videtur penes heredem esse Peculium.* l. 35 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Secondo la opinione di questi, così dice Ulpiano: E tenuto bensì per l' azione annale Del peculio l' erede di quello che ha lasciato in legato un servo non col Peculio. Ma se lo ha lasciato in legato od ha comandato che sia libero, col Peculio; la cosa è soggetta a quistione. A me sembra più verisimile, non doversi concedere l' azione Del peculio nè contra il manumesso (1) nè contra quello a cui fu lasciato in legato il Peculio. Sarà dunque tenuto l' erede? Cecilio risponde che sì, per la ragione che il Peculio si reputa esistente presso di quello il quale liberò sè stesso facendone tradizione al legatario (2).

Nota: Pegaso poi dice che quegli al quale è stato legato il Peculio, dee prestare cauzione all' erede; poichè i creditori a lui ricorrono. Adunque se avrà consegnato il Peculio senza cauzione, dovrà essere convenuto (3).

XLII. *E' manifesto dal fin qui detto quali persone siano tenute per quest' azione annale* Del peculio.

Si osservi poi che, se un servo fu alienato, quantunque il Pretore conceda l'azione annale Del peculio contra quello che lo avrà alienato; nullameno si concede l' azione anche contra il nuovo padrone. E non importa che presso questo padrone abbia egli acquistato un nuovo Peculio; o che quegli, quando lo ha comperato o ricevuto in donazione, glielo abbia concesso.

XLIII. Fu deciso eziandio, ed anche Giuliano approva, che permettere si debba ai creditori d' intentare in qualunque modo le loro azioni, tanto contra i singoli per le singole porzioni, quanto contra uno solo solidariamente.

Paolo poi riferisce che diversa era l' opinione dei Proculeani (4). *Egli dice:* Proculo decide che, se il creditore di un servo conseguito avesse una parte del suo credito dal compratore, gli competerebbe pel rimanente l' azione (5) utile contro del venditore; ma che, essendo la cosa in integro stato, non si debba permettere all'attore di dividere l' azione, cosicchè possa simultaneamente impetire e il compratore e il vendi-

(1) Giuliano pensa all' opposto, giusta l' opinione de' Sabiniani. Vedi *L.* 1 § 10 *ff. de Dote Praelegata.*

(2) Questo è il ragionamento sottile de' Proculeani. L' erede, essi dicevano, il quale consegnò il Peculio al legatario, si è per questo fatto liberato dall' obbligazione per la quale era tenuto verso al legatario. In tanto poi alcuno è più ricco, in quanto si libera. Dunque si considera ch' egli abbia ancora presso di sè quella quantità di Peculio che corrisponde alla quantità dell' obbligazione onde si è liberato.

(3) Con l'azione personale *Dell' indebito*, come se avesse pagato più del dovuto. Poichè, consegnando il Peculio senza detrarre ciò che è obbligato a pagare ai creditori di questo Peculio, paga di più; non venendo calcolato il Peculio se non dopo detratti tutti i pesi.

(4) Pacio invano dissimula a sè stesso questa differenza di opinioni, tentando di estendere l' opinione di Giuliano or ora riferita nella *l.* 27 § 3 all' opinione di Proculo che tostamente soggiungeremo. Di fatto nella detta *l.* 27 § 3 la parola *in qualunque modo* (*omnimodo*) evidentemente dimostra che Giuliano pensa, potere simultaneamente il creditore promuovere l' azione *contra i singoli per le singole porzioni;* non già che il creditore, il quale l'avesse promossa contro di uno, allora soltanto (secondo l'opinione di Proculo nella *l.* 47 § 3 che or ora esporemmo) promuoverla possa contro dell'altro quando abbia esatto dal primo e conseguito di meno. Laonde qui è giuocoforza di riconoscere una evidente diversità di opinioni fra i Sabiniani e i Proculeani.

(5) Imperciocchè viene concessa contra la ragione di stretto Diritto. Vedi il n. seg.

Heres ejus, qui servum legavit non cum Peculio. Nam si cum Peculio vel legavit, vel liberum esse jussit; quaestionis fuit. Et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum cui legatum sit Peculium, De peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius, teneri, quia Peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. l. 1 § 7 ff. Quando de Pecul. Ulp lib. 29 ad Ed.

Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo qui Peculium legatum sit; quia ad eum veniunt creditores. Ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus. d. § 7.

XLII. Si servus alienatus sit, quamvis in eum qui alienaverit intra annum Praetor De Peculio actionem polliceatur; tamen nihilominus et in novum dominum actio datur. Et nihil interest aliud apud eum acquisierit Peculium; an quod pariter quum eum emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit. l. 27 § 2 Gajus lib. 29 ad Ed. prov.

XLIII. Illud quoque placuit quod et Julianus probat; omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum. d. l. 27 § 3.

Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus; competere in reliquum in venditorem utile judicium Proculus ait: sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur. Satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescis-

tore. E di vero, basta sia a lui concesso che, rescisso il primo giudizio, egli abbia l'azione contro dell' altro, quando, scelto avendo il compratore, egli non avesse conseguito l' intiero. E tale è il gius che noi seguiamo.

Ciò che abbiamo detto rispetto al compratore ed al venditore, ha luogo egualmente per qualunque mutazione a cui sia stata soggetta la proprietà; come se fosse stata legata, o data in dote: perchè il Peculio del servo, in qualunque mano fosse, si considera come patrimonio di un uomo libero.

Finalmente si dovrà dire lo stesso se i diversi Peculii di un medesimo servo sono in più mani: p. e. se fossero più padroni di un servo comune.

XLIV. *Si osservi che fu per favore adottato ciò che abbiamo detto in riguardo al creditore; cioè, che dopo promossa l'azione Del peculio contro di uno, gli è permesso di promuoverla contra gli altri presso dei quali si trovano i Peculii dello stesso servo. Poichè, se si avesse riguardo allo stretto Diritto,* quando sarà stato convenuto uno fra due o più eredi di quello il quale poteva essere convenuto per l' azione annale dopo manumesso il servo, o comandatane la manumissione, o alienato, o morto; tutti gli altri eredi saranno liberati: quantunque quegli che è convenuto non sia condannato in una quantità maggiore di quel Peculio che ha presso di sè. Così scrisse Giuliano. Avrà luogo lo stesso Gius quand' anche sia stato convertito nella sostanza altrui. E parimente nel caso di usufruttuarii o possessori di buona fede, se uno è convenuto, libera gli altri; quantunque non debba essere condannato per una quantità maggiore dell' importare del Peculio che ha presso di sè. Ma, sebbene così possa essere per Gius, tuttavia l' equità suggerisce che si conceda l' azione contro di quelli i quali, stando al possibile del gius, sarebbero liberati; affinchè siano liberati piuttosto col conseguimento che coll' intenzione. Difatti quello che contrae con un servo, ha in mira tutto il Peculio di lui dovunque egli sia, come se fosse un patrimonio.

In quest' azione poi, quantunque si ristabilisca la precedente (1), tuttavia si debbe avere riguardo all' aumento ed alla diminuzione. E perciò tanto se al presente nulla vi sia nel Peculio, quanto se vi si sia aggiunta qualche cosa, si ha in considerazione lo stato attuale del Peculio. Laonde in riguardo al venditore ed al compratore, ci sembra più ragionevole che noi possiamo conseguire dal compratore ciò che si accrebbe al Peculio; e che l' azione promossa contra il compratore non si debba, come se fosse un solo giudizio, retrotrarre al tempo in cui fu promossa quella contra il venditore.

(1) Cioè, quantunque si ristabilisca l'azione *Del peculio*, ch' era già stata promossa; tuttavia non si ha riguardo allo stato del Peculio al tempo che fu esercitata l' azione, ma allo stato presente, e perciò conviene avere in considerazione l' aumento e la diminuzione del Peculio stesso. Alcuni nel testo leggono *recedens* in vece di *praecedens*, ma tortamente.

---

so superiore judicio in alterum detur ei actio, quum electo emptore minus esset consecutus. Et hoc jure utimur. l. 47 § 3 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit; ut legato, dotis datione: quia quasi patrimonium liberi hominis, Peculium servi intelligitur ubicumque esset. d. l. 47 § fin.

XLIV. Si ex duobus vel pluribus heredibus ejus qui, manumisso servo, vel libero esse jusso, vel alienato, vel mortuo, intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus; omnes heredes liberabuntur. Quamvis non in majorem quantitatem ejus Peculii quod penes se habet qui convenitur condemnetur. Idque ita Julianus scripsit. Idemque est etsi in alterius rem fuerit versum. Sed etsi plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus caeteros liberat; quamvis non majoris Peculii quam penes se est condemnari debeat. Sed licet hoc jure contingat, tamen aequitas dictat judicium in eos dari qui occasione juris liberantur; ut magis eos perceptio, quam intentio liberet. Nam qui cum servo contrahit, universum Peculium ejus quod ubicumque est, veluti patrimonium, intuetur. l. 32 Ulp. lib. 2 Disput.

In hoc autem judicio, licet restauretur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet. Et ideo sive hodie nihil sit in Peculio, sive accesserit aliquid, praesens status Peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit Peculio posse nos ab emptore consequi; nec retrorsum, velut in uno judicio, ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit. d. l. 32 § 1.

XLV. *Ulpiano osserva eziandio:* Quando un creditore è rimosso dal venditore per l'eccezione annale (1), si dee venire in soccorso di lui (2) contra il compratore. Ma se è rimosso per qualche altra eccezione (3), si dee venire in soccorso di lui solamente affinchè, detratta quella quantità che avrebbe potuto conseguire dal venditore, conseguisca dal compratore il rimanente (4).

ARTICOLO II.

A chi possa competere l' azione Del peculio.

XLVI. *L' azione* Del peculio *compete ai creditori i quali hanno contrattato o quasi contrattato con un figlio di famiglia o con un servo.*

E non solamente ai creditori estranei, ma talvolta si concede l' azione Del peculio anche allo stesso usufruttuario contra il padrone; come p. e. se quegli ha il Peculio presso di questo, ed egli presso di sè nulla, o meno di quanto all' usufruttuario è dovuto. Lo stesso ha luogo nel caso contrario (5).

Si noti per incidenza: Sebbene fra due padroni basti l' azione Di società o Per la divisione della cosa comune. Perchè i socii non possono fra di loro promuovere l'azione Del peculio (6).

Nulla importa *poi* se il servo abbia locato le sue opere all' usufruttuario, o se da lui abbia ricevuto danaro a mutuo (7). Si dovrà pertanto a lui concedere l'azione contra il padrone della proprietà; detratto ciò che il servo ha presso l' usufruttuario a titolo di Peculio.

(1) Cioè, che fu promossa l' azione dopo spirato l' anno entro il quale soltanto si concede contro del venditore l' azione *Del peculio.*

(2) Si dee venire in soccorso di lui affinchè promuovere possa l' azione contro del compratore, egualmentechè se non l' avesse promossa contro del venditore. Non promosse in fatti l'azione veramente contra il venditore colui il quale, al momento in cui la promosse, non aveva più azioni contro di lui.

(3) P. e. *Di Patto, di Giuramento* ec.

(4) Non si considera avere intentata l' azione quegli che fu rimosso per l' eccezione annale: e di fatto a lui non competeva l' azione ch' era già prescritta. Quindi, come se non avesse in veruna guisa intentato l' azione contra il venditore, non dee per verun motivo essere rimosso quando provoca il compratore. Quegli poi che fu rimosso per qualche altra eccezione, operò secondo il Gius; ed impetendo non ha più il diritto di scelta; quindi esser dee rimosso, qualora intentar voglia l'azione contra il compratore. Non dee per altro essere assolutamente rimosso, ma soltanto relativamente a quella quantità che era nel Peculio del venditore, e che avrebbe potuto da lui conseguire se non fosse stato rimosso per l' eccezione. Relativamente a quella quantità soltanto gli competeva contro di lui l' azione; relativamente a quella quantità contro di lui la promosse, quindi relativamente a quella quantità soltanto non ha più il diritto di elezione; relativamente adunque a quella quantità esser dee rimosso qualora intenta l' azione contro del compratore.

(5) Cioè, che il padrone può intentare l' azione contra l' usufruttuario per quel Peculio ch' è presso di sè, qualora nel Peculio ch'egli ha, o nulla sia, o sia meno di quanto gli è dovuto.

(6) Essendo fra di loro sufficiente l' azione Per la divisione della cosa comune, come è detto nel fine della *l.* preced.

(7) Cujacio sulla *l.* 118 *de Verb. oblig.* rettamente pensa doversi questa legge restringere al caso nel quale il servo avesse in nome del padrone locato all' usufruttuario le sue opere o ricevuto a mutuo a nome del padrone: e non si oppone alla *l.* 118 che vedremo nel lib. 44 d. tit.

XLV. Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet. Sed in alia exceptione; hactenus subveniri ei debet, ut deducta ea quantitate quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur. l. 30 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XLVI. Interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio De Peculio: ut puta si apud eum habeat Peculium; apud ipsum vero, aut nihil, aut minus quam fructuario debetur. Idem etiam contra eveniet. l. 19 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quamvis in duobus dominis sufficiat Pro socio vel Communi dividundo actio. (d. § fin.) *Nam inter se agere socii De Peculio non possunt.* l. 20 Paul. lib. 30 ad Ed.

Nihil interest operas suas conduxerit servus a fructuario an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debebit actio ei adversus dominum proprietatis; deducto eo, quod servus Peculii nomine apud fructuarium habet. l. 39 § 3 § fin. Julian.

XLVII. *Così pure quegli che alienò un servo, quando posteriormente sia diventato creditore del servo, promuove contra il nuovo padrone l'azione Del peculio, senza far detrazione di ciò che presso di lui rimase.*

Così insegna Africano : Io ho dato danaro a credito al servo che ti ho venduto. Si domanda se concedere mi si debba l'azione Del peculio detraendo ciò che presso di me ne rimase. Il che per verità non è giusto. Nè importerà che io intenti l'azione entro l'anno dopo la vendita o dopo l'anno; dachè non si concede contro di me l'azione neppure agli altri che allora avessero con lui contrattato (1). Per lo contrario non detrarrò neppur io ciò di cui poscia sarà quel servo diventato mio debitore, quando intentassero contro di me l'azione gli altri i quali anteriormente avessero con lui contrattato. Donde consegue che il peso di quel Peculio che sarà presso di me rimasto, non dovrà stare a carico dei contratti posteriori.

Al contrario Giuliano pensa non doversi concedere l'azione Del peculio contro del compratore a quello stesso che avrà venduto il servo, per ciò che gli avesse dato a credito prima della vendita (2).

Siccome poi Giuliano pensa non doversi concedere a me l'azione contro del compratore, dopo ch'io avessi alienato il servo, per ciò che a questo mio servo io stesso avessi dato a credito: così nega che permettere si debba l'azione contro del compratore per ciò che il mio servo avesse dato a credito ad un altro mio servo, se fu alienato quello a cui era dato a credito.

Anzi, ancorchè avessi dato a credito ad un servo altrui, e lo avessi riscattato, e poscia alienato; egualmente pensa non dovermisi concedere l'azione contra il compratore.

XLVIII. *Nella stessa guisa che all'antico padrone non rimane l'azione per ciò che il servo a lui doveva prima dell'alienazione, così non rimane neppure all'erede di lui.*

Quindi Scevola nel caso seguente : Un testatore prelegò ad uno degli eredi, ch'era figlio di famiglia, de' predii cogli attrezzi esistenti e coi servi addetti: questi servi erano debitori del padrone. Si domanda se competa contro di lui agli altri eredi l'azione Del peculio. Rispose : Non compete (3).

(1) Non si promuove l'azione per quel Peculio che rimase presso il venditore se non in forza di contratti che preceduto abbiano l'alienazione.

(2) Antonio Fabro sopra questa legge produce per ragione, che, se egli ha trattenuto il Peculio del servo vendendolo, si considera che l'abbia trattenuto in pagamento; o se l'ha venduto col Peculio, egli dee imputare a sè stesso di non aver da quello detratto quanto era a lui dovuto. Ma tal ragione non basta. Che si dirà di fatto se il servo che fu venduto non aveva Peculio? La vera ragione è dunque, perchè non può nascere veruna obbligazione civile od onoraria per lo contratto del padrone col servo, come si vedrà più avanti nel lib. 44 tit. *de Oblig. et act.*, eccettuato il caso particolare contemplato dalla *l.* 19 § 2 al n. preced.; quello cioè nel quale il servo avesse avuto un Peculio presso l'usufruttuario nel tempo in cui contraeva col suo padrone; poichè avendo in tal caso potuto il padrone avere in considerazione codesto Peculio, a lui competerebbe l'azione *Del peculio.*

(3) Non ne accampa la ragione, perchè la si scorge evidentemente: cioè tal padrone al quale non fu acquistata azione veruna per l'obbligazione naturale de' suoi servi, non potè per tal titolo trasmettere veruna azione ai suoi eredi.

XLVII. Servo quem tibi vendideram pecuniam credidi. Quaesitum est an ita mihi in te actio De Peculio dari debeat, ut deducatur id quod apud me ex eo remanserit. Quod quidem minime verum est. Nec intererit intra annum quam vendiderim, an postea experiar; nam nec caeteris quidem qui tunc cum eo contraxerint in me actio datur. In contrarium quoque agentibus mecum his qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere coeperit. Ex quo apparet onus ejus Peculii quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere. l. 38 § 3 African. lib. 8 Quaest.

Sed ipsi qui vendiderit servum, non putat Julianus de eo quod ante venditionem crediderit, cum emptore De Peculio agere permittendum. l. 27 § 4 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Sicut autem de eo quod ipse crediderim servo meo, non putat Julianus in emptorem, alienato eo, actionem mihi dari debere: ita et de eo quod servus meus servo meo crediderit, si is cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti debere cum emptore experiri. d. l. 27 § 7.

Sed etsi alieno credidero, eumque redemero, deinde alienavero; aeque non putat mihi in emptorem dari debere judicium. d. l. 27 § 6.

XLVIII. Filiofamilias uni ex heredibus praedia praelegavit, ut instructa erant cum servis : hi servi domini debitores fuerunt. Quaesitum est, an caeteris heredibus adversus eum actio De Peculio competat. Respondit: Non competere. l. 64 Scaevola lib. 1 Respons.

Ed altrove: Un testatore lasciò ad uno degli eredi in legato un predio cogli attrezzi, coi servi e con tutte le altre cose ivi esistenti. Questi servi erano debitori verso il padrone, tanto per danari dati ad interesse, quanto per altre cause. Si domanda se competa agli altri eredi contro di quello l' azione Del peculio pei danari dovuti. Rispose: Non competere.

Altrimenti va la cosa se uno degli eredi è creditore in proprio nome e non per titolo ereditario.

Quindi se alcuno avrà con suo testamento concessa la libertà ad un suo servo, lasciando eredi quelli che contrassero con esso servo; i coeredi potranno promuovere fra di loro anche (1) l' azione Del peculio; per la ragione che ciascuno sarebbe tenuto per quel Peculio che fosse presso di lui, chiunque promovesse l' azione.

XLIX. *Fin qui dell' antico padrone e dell' erede di lui. Il nuovo padrone poi può promuovere contro il padrone antico* l' azione annale Del peculio, *detratto però il suo Peculio, relativamente a ciò che il servo gli doveva primachè lo comperasse.*

Così di fatto dice Paolo: Non solamente qualunque creditore può intentare contro del venditore l' azione per li contratti anteriori alla vendita, ma anche lo stesso compratore; e questa è l'opinione eziandio di Giuliano. Sebbene, egli può anche detrarre il suo credito contra un altro attore, purchè computi ciò che ha presso di sè.

Similmente Giuliano pensa che concedere mi si debba l' azione contro del venditore, solamente entro un anno da computarsi dal tempo del riscatto, per ciò che a questo servo io avrò dato a credito prima di comperarlo; detratto però ciò che il servo avrà presso di me come Peculio.

SEZIONE IV.

Che cosa contenga l' azione Del peculio, *e quale ne sia l' effetto.*

L. *L' obbligazione che nasce dall' azione* Del peculio *non ha la medesima causa di quella obbligazione che nasce dall' azione nossale. Poichè* se il padrone od il padre ricusa di difendersi contro l'azione Del peculio, non deesi ascoltarlo (2), ma deesi costringerlo ad assumerla come qualunque altra azione, sebbene personale.

In virtù dell' azione Del peculio *si ottiene che quegli al quale appartiene il Peculio, sia obbligato a pagare, in quanto basti il Peculio, ciò che all' attore è dovuto dal servo o dal figlio di famiglia.*

Affinchè meglio si conosca ciò che contiensi nell' azione Del peculio, *esamineremo* 1.° *Se si abbia in mira soltanto quel Peculio che trovasi presso di quello che è convenuto, o se si abbiano in mira eziandio gli altri;* 2.° *A qual tempo convenga riferirsi per fare il calcolo della quantità del Peculio, entro la qual quantità si circoscrive la condanna per*

(1) Cujacio così interpreta: I coeredi possono promuovere fra di loro azioni, cioè l' azione *Per la divisione della cosa comune*, se abbiano in comune il Peculio; o l' azione *Del peculio*, se uno degli eredi avesse il Peculio proprio.

(2) Al contrario nelle azioni nossali è libero al padrone di non accettare il giudizio, quando soffra di rilasciare il servo all' attore, come si vide di sopra al lib. 9 tit. *De nox. act.*

Uni ex heredibus praedia legavit, ut instructa erant cum servis et caeteris rebus, et quidquid ibi esset. Hi servi domino debitores fuerunt, tam ex aliis causis, quam ex ratione Kalendarii. Quaesitum est an caeteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitae actio De Peculio competat. Respondit: Non competere. l. 68 Scaevola lib. 5 Digest.

Si quis servum testamento liberum esse jusserit, relictis heredibus his qui cum servo contraxerunt; possunt inter se coheredes vel De Peculio agere; quia de eo quisque Peculio quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur. l. 29 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

XLIX. Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex antegesto agere potest, sed et ipse emptor; idque et Juliano videtur. Quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem; dum tamen, id quod apud se habet, computet. l. 47 § 4 Paul. lib. 4 ad Plaut.

In venditorem autem duntaxat intra annum post redemptionem numerandum, de eo quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat; deducto eo quod apud me Peculii servus habebit. l. 27 § 6 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

L. Si dominus vel pater recuset De Peculio actionem, non est audiendus; sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere. l. 21 § 4 Ulp. lib. 9 ad Ed.

l'azione Del peculio, *e quali cose vadano computate nel fare questo calcolo; 3.° Vedremo quali detrazioni abbiano luogo nel rivelare la quantità del Peculio, entro la quale si circoscrive la condanna; 4.° Ricercheremo se debbasi prestare cauzione all' attore pel futuro incremento del Peculio, quando nel Peculio, si trovi una quantità minore di quella dovuta; 5.° Tratteremo di una certa aggiunta inerente all' azione* Del peculio, *quando la si concede per un contratto di buona fede.*

ARTICOLO I.

Se si abbia riguardo soltanto a quel Peculio che trovasi presso di quello che è convenuto, o se si abbia riguardo eziandio agli altri.

LI. Quando uno avrà contrattato con un servo di due o più padroni, gli dovrà essere permesso d' intentare l' azione contra quello ch' egli vorrà per l' intiero. Ella è in fatto cosa ingiusta il costringere ad avere parecchi avversarii colui che con uno solo ha contrattato.

Nè deesi avere riguardo soltanto a quel Peculio che il servo ha presso colui contro del quale si promuove l' azione, ma anche a quello che si trova presso dell' altro. Nè ciò riesce di danno á quello che è condannato, avvegnachè egli può, mediante l' azione Di società o Per la divisione della cosa comune, conseguire di nuovo dal socio o dai socii ciò che avrà pagato di più della sua porzione (1).

Giuliano dice che ciò ha luogo qualora anche presso dell' altro vi sia un Peculio; perchè in tal caso si reputa che ciascuno, pagando, liberi anche il socio dal debito (2). Ma se presso dell' altro non vi è Peculio, la cosa sarà al contrario (3); perchè non s' intende che in veruna guisa lo liberi dal debito.

LII. *Allora soltanto può essere alcuno convenuto anche in riguardo a quel Peculio che si trova presso dell' altro, quando quegli abbia qualche azione mercè la quale possa dall' altro conseguire ciò che ha pagato.*

Così insegna Giuliano nel caso seguente: Io ho venduto a Tizio un servo che avevo in comune con Sempronio, primachè a nome di lui fosse contro di me promossa l' azione Del peculio. Si domanda se, promovendosi l' azione Del peculió (contro di Tizio o) contro di Sempronio, si debba avere riguardo a quel Peculio che fosse presso di me.

(1) Ma può anche cedere queste sue azioni all' attore, e ciò per lui basterà, come vedremo al n. 65.

(2) Poichè se presso del mio socio vi era un qualche peculio, quel mio socio era debitore, ed io, che fui il primo convenuto per l' azione Del peculio, l' ho liberato da un debito: per la qual cosa per questo titolo posso promuovere l' azione *Di società o Per la divisione della cosa comune.*

(3) E di vero non potrò ripetere cosa veruna dall' altro; perchè, essendo soltanto presso di me il Peculio, io solo era obbligato per l' azione *Del peculio;* io adunque, pagando, non ho in veruna guisa liberato l' altro che non era obbligato.

LI. Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri. Est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit.

Nec hujus duntaxat Peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet; sed et ejus quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur; cum possit rursus ipse judicio Societatis vel Communi dividundo, quod amplius sua portione solverit, a socio sociisve suis consequi.

Quod Julianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit Peculium; quia eo casu, solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur. At si nullum sit apud alterum Peculium, contra; quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intelligitur. l. 27 § 8 Gajus lib. 9 ad Edict. provinc.

LII. Servum communem quem cum Sempronio habebam, Titio vendidi antequam ejus nomine ageretur mecum De Peculio. Quaesitum est, si De Peculio (cum Titio (*) aut) cum Sempronio ageretur, an ejus Peculii quod apud me esset ratio haberi deberet. Dixi: Si cum Sempronio

(*) Cujacio giustamente pensa doversi cancellare quelle parole *cum Titio, aut,* e doversi leggere semplicemente *si de Peculio cum Sempronio ageretur,* come apparisce da ciò che viene detto in seguito.

Io risposi: Quando s'intentasse l'azione contra Sempronio, non si dovrebbe avere riguardo a quel Peculio che fosse presso di me; perchè egli non avrebbe contro di me veruna azione mercè la quale conseguir potesse ciò che avesse pagato (1). Ma anche se fosse intentata l'azione contro di Tizio dopo passato un anno dalla mia vendita; non si dovrebbe egualmente computare quel Peculio ch' è presso di me; poichè egli non può già più intentare contro di me l'azione Del peculio (2). Se poi si promovesse l'azione entro l'anno, allora si dovrebbe avere riguardo eziandio a quel Peculio; giacchè fu deciso che, trattandosi di alienazione di servi, permettere si debba al creditore di promuovere l'azione e contra il compratore e contra il venditore.

Da ciò segue ancora che, quando si promuova l'azione contra l'erede in parte del padrone o del padre, quegli che è convenuto dev' essere condannato soltanto pel valore del Peculio che trovasi presso di quell' erede (3). Così anche in riguardo all'azione Di ciò che fu convertito nella cosa, soltanto relativamente alla sua parte (4); purchè non sia stato convertito nella cosa dello stesso erede. Nè quest' erede esser dee convenuto come uno de' socii, ma per la sua porzione soltanto (5).

Ma se lo stesso servo è instituito erede in parte, si dovrà egualmente promuovere la azione anche contro di lui (6).

In riguardo poi al figlio, sebbene sia instituito in parte, nondimeno sarà tenuto per l'intiero (7). Ma quando voglia assumere il credito verso il coerede in parte (8), dovrà essere ammesso. Che si dirà se sarà stato convertito nella cosa del padre? Perchè non conseguirà il figlio dal coerede ciò che fu convertito nella cosa del padre? Diremo lo stesso anche se il Peculio fosse solvente (9).

(1) Di fatto non può neppure promuovere l'azione *Per la divisione della cosa comune*, non essendovi più con me veruna comunione, giacchè io ho alienato la mia porzione.

(2) E però, cessando io d'essere obbligato a nome di quel Peculio che fosse presso di me rimasto, non potrebbe egli per l'azione *Di compera* ripetere da me ciò che per tal titolo avesse pagato.

(3) Vedi la successiva nota (5).

(4) E vuol dire: Se è stata convertita qualche cosa nella sostanza del padre o del padrone, debbono egualmente essere convenuti i singoli eredi per quella parte di Peculio che trovasi presso di loro. Si osservi però che ciò ha luogo qualora resti ancora l'azione *Del peculio*, e non sia prescritta pel decorso dell' anno. Poichè, essendo in questo caso l'azione *De in rem verso* (come osserva Cujacio sopra la *l.* 17 § *fin. ff. De in rem verso)* la stessa che l'azione *de Peculio*, della quale è solamente un' aggiunta; ne viene che debbano osservarsi quelle stesse cose che abbiamo detto doversi osservare nell' azione *de Peculio*. Qualora però ciò che fu convertito nella cosa altrui eccedesse la quantità del Peculio, dovrebb' essere per questa eccedenza convenuto ciascuno degli eredi in ragione della porzione ereditaria, non in proporzione del Peculio che avesse presso di sè; e si osserverebbe lo stesso quando fosse prescritta l'azione annale *de Peculio*.

(5) Perchè cioè l'azione *Per la divisione dell' eredità o Per la divisione della cosa comune* non ha più luogo fra quei coeredi; per le quali ciò che uno avesse pagato, potrebb' essere ripetuto dagli altri; o perchè la divisione è già fatta, e quindi tali azioni non hanno più luogo; o perchè quel servo fu col testamento o manumesso o lasciato in legato.

(6) L'azione annale, per quella parte di Peculio soltanto ch' è presso di lui.

(7) Poichè il figlio è civilmente tenuto in suo nome per le sue obbligazioni.

(8) Cioè, se voglia che a lui sia ceduta l'azione *Del peculio*, che ha il creditore contro del coerede.

(9) Quantunque nulla sia stato convertito nella cosa del padre, purchè il Peculio sia solvente. Imperciocchè se non fosse solvente, il figlio domanderebbe indarno che ceduta gli fosse una vana azione contra il coerede.

---

ageretur, nunquam rationem ejus Peculii quod apud me esset haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset consequi posset. Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem ageretur, similiter non esse computandum Peculium quod apud me est; quia jam mecum agi De Peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus Peculii rationem; postquam placuit, alienato homine, permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere. L. 67 § 2 Jul. lib. 12 Digest.

Si cum ex parte herede domini vel patris agatur; duntaxat De Peculio condemnandum quod apud eum heredem sit qui convenitur. Idem et de in rem verso, pro parte; nisi si quid in ipsius heredis rem vertit. Nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte duntaxat. l. 30 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aeque cum eo agendum erit. d. l. 30 § 2.

Sin vero filius sit, quamvis ex parte institutus, nihilominus in solidum actionem patietur. Sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est. Quid enim si in rem patris versum sit? Cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? Idem est etsi Peculium locuples sit. d. l. 30 § 3.

LIII. *Abbiamo veduto che uno de' padroni può essere convenuto eziandio pel Peculio posseduto dall' altro, purchè possa avere per tal titolo un' azione contro del socio per conseguire ciò che per lui avrà pagato. Si aggiunga, essere egli obbligato a pagare pel servo solamente in quanto l' azione ch' egli ha verso di lui possa ottenere effetto.*

Per la qual cosa se non sarà nè erede nè possessore dei beni del socio, quegli contro del quale sarà stata promossa l'azione, dovrà essere condannato in tanto in quanto comporti il Peculio che è presso di lui (1), ed in quanto possa conseguire dai beni contra i quali dovrà rivolgersi (2).

ARTICOLO II.

A qual tempo riferirsi convenga onde fare il calcolo della quantità del Peculio entro la quale si circoscrive la condanna; e quali cose siano computate nel fare questo calcolo.

LIV. *Il valore del Peculio viene stimato al tempo della cosa giudicata.*

Quindi si dimanda se l' azione Del Peculio obblighi, quantunque nulla siavi nel Peculio allorchè s' intenta l'azione; quando vi fosse stata qualche cosa al tempo della cosa giudicata. Proculo e Pegaso pensano, correre nulladimeno l'obbligazione: poichè viene rettamente intentata, quantunque nulla siavi in Peculio. Lo stesso fu deciso intorno all' azione Per l'esibizione, ed intorno all' azione Reale. La quale opinione deesi anche da noi adottare.

Che se un figlio od un servo a cui nome fu intentata soltanto l' azione Del peculio, verrà a morte prima della definizione del giudizio, si avrà riguardo a quel Peculio chè aveva al momento della morte (3).

LV. *Nel fare il calcolo poi della quantità del Peculio, si computano e si stimano tutte le cose che a quel momento esistono in Peculio; ed eziandio i crediti del Peculio: intorno ai quali però osservare deesi che*, quando un servo è creditore verso altre persone, il padrone non dovrà, verso colui che promuove l'azione Del Peculio, essere condannato in tutta la quantità del credito; avvegnachè e le spese della domanda e l' evento dell' esecuzione possano essere incerti, e si debba anche pensare alla dilazione che viene concessa dai giudizii, oppure alla vendita dei beni, o ad altre cose che si potrebbero fare. Adunque, se egli dichiara di cedere le azioni, dovrà essere assolto. Di fatto quando si dice che, intentandosi l'azione contro uno de' socii, computare si debbe tutto il Peculio, poichè rimane l'azione verso l' altro socio; ciò è applicabile al

(1) Cioè, per quanto basta il Peculio ch' è nelle mani del convenuto.

(2) E debb' essere inoltre condannato, in ragione di quel Peculio ch' era nelle mani del suo socio; ma solamente in tanto in quanto potrà dei beni di lui ritenersi ciò che per lui avrà pagato.

(3) Avendo per altro riguardo alle accessioni e detrazioni naturali: p. e. se sono nati frutti dalle cose del Peculio, ovvero se alcune di queste fossero perite, come si deduce dalla *l. fin, ff. Quand. act. de Pecul. ann.* Vedi Antonio Fabro sopra questa legge.

LIII. Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor exstitisset; eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus Peculium apud eum erit, et quantum ex bonis consequi potest. l. 28 Julian. lib. 11 Digest.

LIV. Quaesitum est an teneat actio De Peculio, etiamsi nihil sit in Peculio quum ageretur; si modo sit rei judicatae tempore. Proculus et Pegasus, nihilominus teneri ajunt. Intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in Peculio. Idem et circa Ad exhibendum, et In rem actionem, placuit. Quae sententia et a nobis probanda est. l. 30 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filius vel servus cujus nomine duntaxat De Peculio actum est, ante finitum judicium decesserit, id Peculium respicietur, quod aliquis eorum, quum moriebatur habuit. l. 57 Tryphon. lib. 8 Disput.

LV. Quod debetur servo ab extraneis, agenti de Peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est; cum et sumptus in petendo, et eventus executionis possit esse incertus; et cogitanda sit mora temporis quod datur judicatis; aut venditionis bonorum, quid si magis faciendum erit. Ergo si paratus sit actiones mandare; absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum Peculium computandum, quia sit cum socio actio; in eo-

caso in cui dichiari di cedere le azioni: considerandosi come una giusta prestazione la delegazione rispetto a tutti quelli che per tal ragione abbiamo detto essere obbligati come aventi azione.

LVI. *Si computa nel Peculio eziandio ciò che il padre od il padrone debbe al figlio od al servo; anzi anche ciò di cui dopo la morte di lui divenne debitore verso il suo Peculio. Quindi a ragione Paolo riprende Nerazio nel caso seguente:* Un figlio di famiglia comperò una toga. Morto poscia il figlio, il padre, ignorando ciò e credendola sua (1), la impiegò nel funerale di lui (2). Nerazio nel lib. 2 dei Responsi dice, doversi quella riputare convertita nella cosa del padre (3). Nell' azione poi Del Peculio non entrano le cose che più non esistono, salvochè non vi fosse dolo malo per parte di quello contra cui si promuove l' azione. Ebbene (4); se il padre era obbligato a comperare la toga al figlio, essa è convertita nella cosa del padre; non al tempo in cui venne fatto il funerale, ma al tempo in cui la toga fu comperata. E di vero, il funerale del figlio è un debito del padre. Anche Nerazio, il quale pensò essere il padre tenuto per ciò che fu convertito nella sua cosa, dice che un tal affare (cioè la sepoltura ed il funerale del figlio) è un debito del padre e non del figlio. Egli è adunque diventato debitore del Peculio, quantunque non esista la cosa; in guisa che può essere convenuto eziandio per l'azione Del Peculio, nella quale cade anche ciò che fu convertito nella cosa. La quale aggiunta però sarebbe allora necessaria, quando fosse passato un anno dopo la morte del figlio.

LVII. Con molta ragione imputerà il Pretore nel Peculio anche ciò che per dolo malo del padrone non entrò nel Peculio.

Ora dobbiamo riputare dolo malo quando gli abbia tolto il Peculio. Peraltro Mela scrive, doversi considerare fatto con dolo malo di lui anche quando permise che il servo in pregiudizio dei creditori intrigasse il Peculio.

(1) E non appartenente alle cose del Peculio.

(2) Gli antichi si seppellivano togati.

(3) Nerazio pensava bensì che competesse l' azione *De in rem verso* contro del padre al mercatante che aveva venduto la toga al figlio; perchè il padre l'aveva impiegata in un affare suo, essendo affare spettante al padre la sepoltura del figlio: per altro, come tosto si vedrà, Nerazio credeva che per tal titolo non competesse a codesto mercatante l' azione *de Peculio*, qualora oltre quella toga nulla rimanesse in Peculio; poichè (egli diceva) non può computarsi nel Peculio quella toga che si suppone consumata, e consumata in buona fede.

(4) Fin ora Paolo riferì la opinione di Nerazio. Qui principia a farne il commento; e lo redarguisce 1.° perchè sembra che Nerazio dica, riportarsi convertito nella cosa del padre allora soltanto che impiegò la toga nel funerale. Anzi, dice Paolo, fu convertito nella cosa del padre fin dal tempo che il figlio comperò la toga: poichè, se doveva il padre comperargliela, il figlio comperandola fece un affare del padre. 2.° Redarguisce Nerazio in quanto egli nega competere l' azione *Di Peculio*. Anzi (dice Paolo) compete: poichè se la toga cessò di essere nel Peculio, è però nel Peculio il debito del padre: il padre in fatti è diventato debitore del prezzo della toga verso il Peculio del figlio, per la ragione che la toga fu utilmente impiegata in un affare del padre; e ciò dovea conoscere anche Nerazio, il quale confessa che il funerale del figlio, nel quale fu impiegata, è un affare del padre.

---

dem redibit, si actiones paratus sit praestare; et in omnibus quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro justa praestatione sit. L. 51 Scaevola lib. 2 Quaest.

LVI. Filiusfamilias togam emit. Mortuo deinde eo, pater ignorans et putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius lib. 2 Responsorum ait, In rem patris versum videri. In actione autem De Peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo aestimari debere; si dolo malo ejus quocum agatur, factum esset. Atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii, aes alienum patris est. Et hoc Neratius quoque qui De in rem verso patrem teneri putavit, ostendit; negotium hoc (id est, sepulturam et funus filii) patris esse aes alienum, non filii. Factus est ergo debitor Peculii, quamvis res non extet; ut etiam De Peculio possit conveniri: in quam actionem venit, et quod in rem versum est. Quae tamen adjectio tunc necessaria esset, quum annus post mortem filii excessit. l. 19 ff. de In rem verso. Paul. lib. 4 Quaest.

LVII. Summa cum ratione etiam hoc Peculio Praetor imputabit, quod dolo malo domini factum est, quominus in Peculio esset.

Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit Peculium. Sed et si eum intricare Peculium in necem creditorum passus est; Mela scribit, dolo malo ejus factum. L. 21 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si considera avere il padrone diminuito il Peculio eziandio nel caso seguente: Se, dopochè avrò intentata contro di te l'azione Del Peculio, tu avrai venduto il servo prima dell'emanazione del giudizio; Labeone dice che tu devi essere condannato eziandio a titolo di quel Peculio che avrà il servo acquistato presso il compratore; e che non si dee venire in tuo soccorso (1); poichè ciò accade per colpa tua, avendo tu venduto il servo (2).

Il padrone non diminuisce il Peculio per dolo, qualora paga ad un altro. Laonde se pagò ad un altro, non dubito ch'ei sia tenuto: poichè si paga al creditore, ed è lecito al creditore d'invigilare per lo conseguimento del suo avere.

LVIII. Tanto se il dolo sia stato commesso dopo, quanto se prima dell'accettazione del giudizio; il giudice dee farne cognizione per ufficio.

Ma non è senza dolo neppur quello il quale sospettando che alcuno sia per promuovere l'azione contro di lui; distrae altrove il Peculio.

Per altro si ha riguardo al tempo nell'opporre il dolo. Poichè potrebbe accadere che il Pretore, dopo il tempo concesso per l'azione Del dolo, non permettesse che venisse opposto il dolo malo; giacchè neppure l'azione Del dolo si concede dopo il tempo stabilito.

LIX. *Si deve poi prestare il dolo di quella persona che viene convenuta in Giudizio per l'azione* Del Peculio.

Mà se fu commesso dolo per parte del tutore o del curatore di un furioso, o per parte del procuratore; dovrà essere convenuto per l'azione Del Peculio il pupillo od il furioso, od il padrone? Io penso che, essendo il tutore solvente (3), sia il pupillo tenuto pel dolo di lui, singolarmente quando sia ad esso pervenuta qualche cosa (4). Così scrive Pomponio nel lib. 8 delle Epistole. Lo stesso si dirà eziandio rispetto al curatore ed al procuratore.

Il compratore poi non sarà tenuto pel dolo del venditore, nè l'erede od alcun altro successore; se non in quanto fosse ad essi pervenuto.

Rispetto poi all'erede, la clausola del dolo dee farsi relativamente a ciò che a lui fosse pervenuto, e non oltre.

(1) Affinchè tu sia obbligato soltanto per quel Peculio ch'è presso di te.

(2) Poichè se tu non lo avessi venduto, ciò che acquistò presso il compratore egli lo avrebbe acquistato presso di te: ora un fatto tuo non dee portare nocumento a me, cosicchè io sia obbligato ad intentare l'azione contra due persone, mentre potevo esercitarla contro di te solamente.

(3) Così di fatto si viene in soccorso del creditore; e non soffrirà danno il pupillo, il quale debb'essere indennizzato dal suo tutore, e può anche per tal causa cedere al creditore le sue azioni contro del tutore.

(4) Nel qual caso questo è certo, giacchè egli non dee godere un vantaggio in danno del creditore.

Si, posteaquam tecum De Peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris; Labeo ait, etiam ejus Peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere: nec succurrendum tibi. Culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses, l. 43 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si alii solvit, non dubito de hoc quin non teneatur: quoniam creditori solvitur, et licet creditori vigilare ad suum consequendum. sup. d. l. 21 § fin.

LVIII. Sive autem post judicium acceptum, sive ante, dolo factum sit, continetur officio judicis, d. l. 21 § 3.

Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio Peculium avertat; dolo non caret. d. l. 21 § sed etsi.

Caeterum in dolo objiciendo temporis ratio habetur. Fortassis enim, post tempus De dolo actionis, non patiatur dolum malum objici Praetor: quoniam nec De dolo actio post statutum tempus datur. l. 30 § 5 Ulp. lib. 6 ad Ed.

LIX. Si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris factum sit, an pupillus vel furiosus vel dominus De Peculio conveniatur videndum. Et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo ejus, maxime si quid ad eum pervenit. Et ita Pomponius lib. 8 Epistolarum scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum. sup. d. l. 21 § 2.

Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec heres vel alius successor; nisi in id quod ad se pervenit. d. l. 21 § 2.

In heredem autem doli clausula in id quod ad eum pervenit fieri debet, ultra non. sup. d. l. 30 § fin.

Ma sarà anche l'erede obbligato per l'intiero, se egli commise dolo.

LX. *Ci resta da osservare che*, quando il padrone convenuto per l'azione Del Peculio avrà per quella causa (cioè, per aver commesso dolo) pagato una volta, nulla pagherà agli altri per quella medesima causa.

Così pure non dovrassi condannare il padrone qualora abbia per dolo diminuito il Peculio solamente di quanto il servo a lui doveva.

Dalle cose esposte si deduce che il padrone sarà tenuto anche per la causa di dolo entro l'anno, se il servo è stato manumesso od alienato.

ARTICOLO III.

Quali detrazioni si facciano nel rilevare la quantità del Peculio entro la quale si limita la condanna.

§ 1. *Quali debiti si detraggano nel rilevare la quantità del Peculio entro la quale si limita la condanna.*

LXI. *Ella è regola di Gius che* il Peculio si dee computare, detratto ciò che al padrone è dovuto; perchè si suppone che il padrone abbia antivenuto, e promossa l'azione prima di tutti contra il suo servo.

Ciò che dicesi del padrone dicasi di qualunque altro il quale viene convenuto per l'azione Del Peculio *a nome di qualche servo, sebbene egli non sia padrone.*

Quindi anche il creditore del servo, se è instituito erede del padrone di lui, nel caso che sia convenuto, detrae dal Peculio ciò che a lui stesso è dovuto; sia che il servo abbia ottenuta la libertà, sia che non l'abbia ottenuta. Così anche quando il servo sia stato legato puramente (1). Imperciocchè, nel caso che egli sia convenuto detrarrà ogni suo credito, come se avesse antivenuto qualunque altro attore, ed avesse egli stesso contro di sè promosso l'azione; quantunque non abbia in verun tempo avuto la proprietà del servo manumesso o lasciato puramente in legato: così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Certamente qualora il servo avesse ottenuto la libertà sotto condizione, con minor dubbio Giuliano nello stesso luogo scrive poter l'erede detrarre; giacchè è diventato padrone. A difesa della sua opinione Giuliano dice ancora che, quando io fossi instituito erede di quello il quale poteva essere convenuto per l'azione Del peculio entro un anno dopo la morte del servo o del figlio, potrei senz'alcun dubbio detrarre ciò che mi fosse dovuto (2).

(1) In questi casi quell'erede non fu mai padrone di quel servo a cui nome è convenuto; ma tuttavia quando è convenuto *per l'azione annale Del Peculio*, detrae ciò che a lui è dovuto.

(2) Poichè milita la stessa ragione: di fatto si considera che io abbia antivenuto qualunque altro, ed abbia contro me stesso intentato l'azione.

Sed si ipse heres dolo fecit, solidum praestat. l. 31 Paul. lib. 30 ad Ed.

LX. Si semel ex ea causa (id est, quod dolo fecerit) dominus praestiterit De Peculio conventus, caeteris ex eadem causa nihil praestabit.

Si tantumdem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus.

His consequens erit ut manumisso quoque vel alienato servo, ex causa etiam doli intra annum teneatur. l. 26 Paul. lib. 30 ad Edict.

LXI. Peculium, deducto quod domino debetur, computandum esse; quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. l. 9 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et creditor servi, qui heres exstitit domino ejus, deducit De Peculio quod sibi debetur, si conveniatur, sive libertatem servus acceperit, sive non. Idemque et si legatus sit pure servus. Nam quasi praevenerit, et ipse secum egerit, sic deducet quod sibi debetur si conveniatur; licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit: et ita Julianus lib. 12 Digestorum scribit. Certe si sub conditione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Julianus eodem loco scribit, heredem deducere; dominus enim factum est. Ad defensionem sententiae suae Julianus etiam illud affert; quod si ei qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri De Peculio, heres exstitero, procul dubio deducam quod mihi debetur. d. l. 9 § 6.

LXII. *Non solamente il padrone detrae ciò che a lui stesso è dovuto; ma* a questa decisione Servio aggiunse: Anche quando sia dovuta qualche cosa a quelli che sono sotto la podestà di lui; poichè nessuno v'ha che dubiti non essere anche questo dovuto al padrone.

Che si dirà di ciò di cui i servi vicarii sono debitori verso il servo ordinario, o di ciò di che l'ordinario è debitore verso i servi vicarii? Distinguere si dovrà se i creditori intentino l'azione Del peculio contro dal padrone a nome dei vicarii; nel qual caso, anche quando sarà dovuto alcun che non a me (1) ma al servo ordinario, ciò sarà detratto dal loro Peculio, come se fosse dovuto ad un conservo.

Al contrario, quando l'azione è promossa a nome del servo ordinario, ciò che dee loro (2) il servo ordinario, non verrà detratto dal Peculio del medesimo; perchè il loro Peculio è contenuto nel suo Peculio. Così rispose Servio. Ma io penso che il loro Peculio si accrescerà, come se il padrone fosse debitore verso il suo servo (3).

LXIII. Si detrarrà inoltre ciò ch'è dovuto a quelle persone le quali sono soggette alla tutela o cura del padrone o del padre delle quali amministrano gli affari; purchè sieno senza dolo (4): poichè sono obbligati anche quando per dolo avessero tolto o diminuito il Peculio (5). E di fatto, se si reputa (6) sempre che il padrone abbia antivenuto chiunque nell' intentare l' azione; perchè non dirassi ch' egli l' abbia intentata contro di sè anche per quel titolo pel quale è tenuto all'azione Di tutela o Di gestione di affari o all' azione utile? E nel vero (come benissimo dice Pedio), egli è perciò che si considera essere nel Peculio tanto di meno quanto è dovuto al padre od al padrone, perchè non è verisimile che il padrone permetta al servo di avere nel suo Peculio ciò che a lui è dovuto. Certamente se diciamo che chi amministra gli affari o la tutela debbe avere esatto da sè stesso per tutte le altre cause, perchè non esigerà eziandio nel caso di Peculio ciò che debbe esigere? Sarà dunque da sostenere, doversi risguardare come pagasse sè stesso, nel caso che alcuno intentasse contro di lui l'azione Del Peculio.

LXIV. Non deesi poi detrarre solamente ciò ch' è dovuto a quello ch' è convenuto; ma eziandio ciò che fosse per avventura dovuto al socio di lui. Così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Imperciocchè siccome l' uno o l' altro può essere solidariamente con-

(1) Padrone.

(2) Cioè, ai vicarj.

(3) E vuol dire: Siccome ciò che il padrone debbe al servo, fa parte del Peculio di esso servo; così ciò che il servo ordinario debbe ai servi vicarii, fa parte del Peculio dei vicarii: ora i Peculii dei vicarii sono parte del Peculio del servo ordinario, a cui nome si promuove l' azione.

(4) Cioè, purchè il padre od il padrone non abbiano per dolo fatto in modo che il servo od il figlio si obbligasse verso di essi.

(5) Deggiono adunque essere tenuti anche in questo caso, egualmentechè se il servo od il figlio, contraendo questa obbligazione, non avesse diminuito il suo Peculio.

(6) Adduce la ragione per la quale il padre od il padrone debbe detrarre ciò che è dovuto a quelli che sono soggetti alla loro tutela o cura.

LXII. Huic definitioni Servius adjecit: Et si quid his debeatur qui sunt in ejus potestate; quoniam hoc quoque domino deberi, nemo ambigit. d. l. 9 § 3.

Sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur De Peculio eorum quasi conservo debitum. l. 17 § sed et si Ulp. lib. 29 ad Ed.

Id vero quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de Peculio ordinarii servi; quia Peculium eorum in Peculio ipsius est: et ita Servius respondit. Sed Peculium eorum augebitur opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat. d. l. 17 § fin.

LXIII. Praeterea id etiam deducetur quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris, vel quorum negotia administrant: dummodo dolo careant; quoniam, et si per dolum Peculium vel ademerint vel imminuerint, tenentur. Nam si semper praevenire dominus et agere videtur; cur non dicatur etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel Tutelae vel Negotiorum gestorum vel utili actione tenebitur? Nam (ut eleganter Pedius ait) ideo hoc minus in Peculio est quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in Peculium habere quod sibi debetur. Sane quum ex caeteris causis ipsum a semetipso exegisse dicimus qui negotia vel tutelam geret; cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? Defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere, quum quis agere De Peculio conabitur. d. l. 9 § 4.

LXIV. Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est; verum etiam si quid socio ejus debetur: et ita Julianus lib. 12 Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum

venuto, così è necessario che il convenuto detragga ciò che è dovuto ad uno di loro. E questa opinione fu adottata.

Perchè in questo caso si può promuovere l'azione eziandio contra quello presso del quale non è il Peculio.

Ma non è applicabile rispetto al compratore ed al venditore; come neppure rispetto all' usufruttuario ed al proprietario ed agli altri che non sono socii; nè rispetto al padrone ed al compratore di buona fede. Poichè anche Giuliano nel lib. 12 scrive che nessuno (1) di questi dee detrarre ciò che all' altro è dovuto.

Parimente quando il servo abbia per testamento ottenuto incontanente la libertà, l' azione Del peculio dovrà essere promossa contra tutti gli eredi. Nè alcuno di loro detrarrà più di quanto a lui sarà dovuto (2).

Così pure quando un servo è morto vivente il padrone, e poscia il padrone entro un anno ha lasciato più eredi, viene rescissa l' azione Del peculio in un col gius di detrazione.

Ma se vi sono due possessori di buona fede, si dovrà dire ancora che nessuno di essi detrarrà più di quanto gli è dovuto. Lo stesso dicasi anche nel caso di due usufruttuarii, perchè non hanno fra di loro veruna società; e lo stesso talvolta si dirà anche rispetto agli stessi socii, quando per avventura avessero presso di sè Peculii separati, non potendo l' uno essere convennto a nome del Peculio dell' altro. Nondimeno se il Peculio è comune, potranno essere convenuti in solido, e si detrarrà ciò che ad entrambi è dovuto.

Quale dunque è il caso che il Peculio di un servo comune appartenga soltanto ad uno dei padroni? Primieramente, quando alcuno avrà venduto la metà del servo, e non gli avrà concesso il Peculio (3). In secondo luogo, quando alcuno avrà dato danaro od altre cose al servo comune, coll'intenzione di trattenersi la proprietà e di concederne poi l'amministrazione al servo. Al che Marcello fa questa annotazione: V'è poi anche un altro caso: cioè se uno dei due padroni avrà tolto il Peculio; o se il padrone l'avrà bensì concesso, ma tal concessione consisterà in soli crediti (4).

(1) Perchè nessuno di loro è tenuto se non pel Peculio suo, e non pel Peculio che all' altro appartiene.

(2) Perchè non può esser conveunto uno a nome di quel Peculio ch' è presso dell' altro, non avendo luogo fra di loro l' azione *Per la divisione della cosa comune*; giacchè non hanno alcuna comunione sul servo.

(3) Egli è evidente che in questo caso il compratore, possedendo il servo in comune col padrone il quale non ha venduta la sua parte, non ha veruu diritto sul Peculio acquistato anteriormente alla compera.

(4) Poichè se uno dei padroni avrà concesso al servo comune di avere i suoi crediti nel Peculio;

---

alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quae sententia recepta est. L. 11 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penès quem Peculium non est. L. 13 Julian. lib. 12 Dig.

Sed in emptore et venditore vera non est. Item in fructuario et proprietario et caeteris qui non sunt socii; et in domino et in bonae fidei emptore. Nam et Julianus lib. 12 scribit; neutrum horum deducere id quod alteri debetur. L. 13 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Item quum testamento praesenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus De Peculio agendum est. Nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur. L. 14 Julian. lib. 12 Dig.

Item quum servus, vivo domino, mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et De Peculio actio et deductionis jus scinditur. d. l. 14 § 1.

Sed si duo sint bonae fidei possessores; adhuc dicendum erit, neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem; idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se Peculia habeant, ut alter alterius Peculii nomine non conveniatur. Caeterum si commune sit Peculium; et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur. L. 15 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quis ergo casus est, quo Peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? Imprimis, si quis servi partem dimidiam vendiderit nec Peculium ei concesserit. Deinde si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus; si alter ademerit; vel si omni quidem modo concesserit dominus, sed in nominibus erit concessio. L. 16 Julian. lib. 12. Digest.

§ 2. *Quale specie di debiti debba detrarsi, e quando si reputi che sia dovuto al padrone, quando no.*

Abbiamo veduto che il Peculio si dee computare dopo detratto ciò ch'è dovuto al padrone ed alle altre persone delle quali parlammo. Qui poi si debbe indagare quali spezie di debiti siano comprese in questa regola.

LXV. 1.° *In generale, rispetto a ciò che il servo debbe al padrone, così dice Ulpiano:* Il padrone detrarrà tanto ciò che gli è dovuto in forza di contratto, quanto ciò di cui è creditore residuario per conti.

E di vero, se un servo senza mia saputa avrà amministrato i miei affari, si considererà debitore verso di me in tanto in questo sarebbe obbligato se avesse amministrato i miei affari essendo libero.

LXVI. Detrarre si dee dal Peculio ciò che il mio servo ha promesso a me pel mio debitore; e ciò non ostante il debitore non è liberato (1). Ma vediamo se stimar si debba che diventi debitore del Peculio quegli per cui fu promesso. Paolo: Certamente il padrone lo costituisce credito peculiare se vuol detrarlo quando è convenuto coll'azione Del Peculio (2).

LXVII. Ma si dovrà detrarre anche ciò che il padrone promise di pagare a nome del servo: nella stessa guisa che se il servo avesse promesso qualche cosa al padrone per qualche debitore di lui. Lo stesso dicasi eziandio se ha promesso qualche cosa al padrone per la sua libertà; come se fosse diventato debitore del padrone: ma allora però soltanto quando venga promossa l'azione dopo la manumissione di lui (3).

E si detrarrà parimente ciò che per causa di delitto gli dovesse, come p. e. per causa di furto commesso. E' poi controverso se detrarre si debba il valore del furto, cioè solamente quanto manca al padrone; ovvero quanto sarebbe dovuto se il furto fosse commesso da un servo altrui; cioè anche la pena del furto. E' più probabile la prima opinione, che cioè detrarre si debba soltanto il valore della cosa rubata (4).

essendo i crediti azioni personali del creditore, quantunque glieli abbia assolutamente ceduti, non possono diventare crediti comuni, ma restano di quel padrone.

(1) Giacchè il mio debitore, pel quale il mio servo mi ha promesso, diventa per causa *del mandato,* debitore del mio servo, e per conseguenza debitore mio.

(2) Se il padrone avrà detratto ciò che per tal causa a lui promise, ne verrà che l'azione *Del mandato* acquistata verso il debitore pel quale il servo promise si considererà come esistente nel Peculio del servo.

(3) Poichè se non lo manumise, il servo non è debitore per non essersi verificata la condizione.

(4) La ragione si è, perchè fra il padrone ed il servo non può sussistere se non la sola obbligazione naturale: le pene poi sono dovute soltanto in forza del Gius civile.

LXV. Sive autem ex contractu quid domino debeat, sive ex rationum reliquiis, deducet dominus. l. 9 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si, ignorante me, servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti teneretur si liber negotia mea administrasset. l. 49 § 1 Pomp. lib. 3 ad Q. Mucium.

LXVI. Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex Peculio deduci debet; et a debitore nihilominus debetur. Sed videamus ne credendum sit peculiare fieri nomen ejus, pro quo expromissum est. Paulus: Utique, si De Peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit. l. 66 Paul. lib. 2 ad Nerat.

LXVII. Sed et si quid dominus soluturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit: quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate quid domino expromisit; quasi debitor domini sit effectus: sed ita demum, si manumisso eo agatur. l. 11 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed etsi ex delicto ei debeat, ut puta ob furtum quod fecit, aeque deducetur. Sed est quaestionis utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest; an vero tantum quantum si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur. sup. d. l. 9 d. § 6 ¶ sed et si.

Ciò si accorda con quanto dice Pomponio: Se tu avrai commesso in mio danno un furto coll' ajuto del mio servo, dovrà essere detratto dal Peculio quel di meno che non avrò potuto conseguire per la cosa involata (1).

Parimente Gajo: Egli è manifesto che l' erede del padrone dee detrarre anche ciò che il servo a nome del quale venisse promossa contro di lui l' azione Del peculio, avesse tolto, consumato o corrotto dei beni ereditarii, prima che fosse adita l' eredità.

LXVIII. Così pure sarà detratto dal Peculio ciò di cui il padrone si fosse a nome del servo obbligato, o che, essendo obbligato, pagato avesse. Parimente se a lui fu data qualche cosa a credito per ordine del padrone: e di vero, Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrisse doversi tal cosa detrarre. Io peraltro opino così allora soltanto quando non sia pervenuto in vantaggio del padre o del padrone ciò che fu ricevuto: altrimente dovrà seco stesso compensarsi. Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive che detrarre si debbe anche ciò di cui egli avesse prestato fidejussione pel servo.

Marcello poi in ambedue questi casi dice, esser meglio pagare il creditore, quando al padrone nulla ancora manchi; e fare che il creditore guarentisca di rifondere il padrone se mai questi venisse convenuto per tal causa ed obbligato a pagare alcuna cosa; di quello che detrarre da bel principio; perchè è meglio che il creditore consegnisca gl' interessi del tempo intermedio.

Adunque se il padrone avrà promesso qualche cosa Per danno temuto nelle case del Peculio, a ciò sarà da avere riguardo; laonde presterà cauzione al padrone quegli che promuove l' azione Del peculio.

LXIX. Ma *anche* se il padrone convenuto per l' azione Del peculio, fu condannato, dovrà detrarsi dalla seconda azione Del peculio. Poichè il padre o il padrone cominciò ad essere tenuto all' azione Del giudicato: di fatti, anche quando avesse a nome del servo, senza essere condannato, pagata qualche cosa al creditore, detrarrebbe questa pure al creditore.

Se poi fosse ancora in sospeso la prima azione Del peculio, e fosse stato emanato giudizio per l' azione posteriore, la prima azione non dovrà affatto calcolarsi nella condanna posteriore; perchè, rispetto all' azione Del peculio, migliore è la condizione dell' occupante. Ora si stima che abbia occupato, non già quegli che primo promosse la lite, ma quegli che primo ottenne la sentenza del giudice.

(1) Vale a dire, dal ladro al quale prestò ajuto il mio servo. Che se io posso farmi restituire dal ladro la cosa rubatami, non potrò più detrarre cosa alcuna, come vedremo in appresso n. 80.

Si opem ferente servo meo furtum mihi feceris; id ex Peculio deducendum est, quominus ob rem subreptam consequi possim. l. 4 § 4 Pomp. lib. 7 ad Sab.

Constat heredem domini id quoque deducere debere quod servus, cujus nomine cum eo De Peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset, consumpsisset, corrupisset. l. 27 § 1 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

LXVIII. Item deducetur de Peculio si quid dominus servi nomine obligatus est, aut praestitit obligatus. Ita, si quid ei creditum est jussu domini: nam hoc deducendum Julianus lib. 12 Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fidejusserit, deducendum Julianus lib. 12 Digestorum scribit.

Marcellus autem in utroque, si nondum quidquam domino absit, melius esse ait praestare creditori; ut caveat ille, refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus: quam ab initio deduci; ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. sup. d. l. 9 § 8.

Si Damni infecti aedium peculiarium nomine promiserit dominus; ratio ejus haberi debet: et ideò ab eo qui De Peculio agit, domino cavendum est. l. 22 Pomp. lib. 7 ad Sab.

LXIX. Sed si De Peculio conventus dominus, condemnatus est; debebit de sequenti actione De Peculio deduci. Coepit enim dominus vel pater, Judicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset, creditori etiam hoc deduceret. sup. d. l. 9 d. § 8 ¶ fin.

Si vero adhuc in suspenso est prius judicium De Peculio, et ex posteriore judicio res judicaretur; nullo modo debet prioris judicii ratio haberi in posteriore condemnatione: quia In actione De Peculio occupantis melior est conditio. Occupare autem videtur, non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit. l. 10 Gajus lib. 9 ad Ed. Prov.

LXX. Se il padrone convenuto per l' azione nossale, avrà offerto il valore del danno, questo valore dovrà essere detratto dal Peculio (1); ma se avrà dato il servo in risarcimento, nulla sarà da detrarre.

LXXI. *Che* se il servo si ferì da sè stesso, questo danno non debb' essere detratto; e nemmeno se si sarà ucciso o precipitato. Poichè è lecito naturalmente (2) anche ai servi l' incrudelire contra il proprio corpo. Ma quando il padrone avrà procurato la guarigione del servo di per sè stesso ferito, io penso che egli sarà diventato debitore del padrone in riguardo alle spese: quantunque se lo avesse guarito da una malattia, avrebbe fatto piuttosto un proprio affare.

LXXII. *Nel caso seguente dipende dall' evento della ratifica se considerar debbasi il servo debitore verso il padrone.*

Si domanda se il servo si costituisca debitore verso il padrone qualora abbia esatto un credito dal debitore del padrone. Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice che il padrone non dovrà farne detrazione, se non quando avesse ratificato la esazione (3): lo stesso si dirà eziandio in riguardo al figlio di famiglia. Ed io reputo vera la opinione di Giuliano: poichè noi nella detrazione dal Peculio guardiamo a' debiti naturali. Ella è poi cosa conforme all' equità, che sia liberato il figlio od il servo da tale obbligazione, per la ragione che si considera avere eglino esatto l' indebito (4).

§ 3. *Di qual tempo esser debba il credito che vuol dedurre chi è convenuto per l' azione* Del peculio.

LXXIII. *Quegli che è convenuto in Giudizio per l' azione Del peculio, detrae ciò di cui il servo gli è debitore, tanto incominciando dal tempo in cui egli ne diventò padrone, quanto pel tempo anteriore; come abbiamo in più luoghi veduto.*

Non detrae peraltro ciò di cui diventò suo creditore dopo d' averlo alienato.

Così insegna Paolo: Se un servo è stato venduto senza il Peculio, ne segue che il venditore possa servirsi anche della detrazione; ma se il servo diventerà debitore verso del venditore dopo la vendita, non si diminuirà per questo il Peculio; perchè tal debito non è verso il padrone.

(1) Come se il servo fosse diventato debitore verso il padrone, di quel danaro che il padrone per quest' azione ha pagato per lui.

(2) La parola *naturalmente* qui si prenda nel senso che ci viene additato da Grozio (*de Jur. Bell. et Pac.* lib. II cap. 12 § 26); cioè, per un tal fatto non nasce veruna obbligazione naturale; poichè il servo si obbliga naturalmente verso il padrone per quelle cause per le quali si obbligherebbe civilmente se fosse libero. Per altro fa una mala azione un servo qualora da sè si ferisce. Vedi la *l.* 23 § 3 *ff. de Aedilit. Ed.* in appresso al lib. 21.

(3) Poichè se non ha ratificato, il servo non è obbligato verso il padrone a nome di quel danaro, essendone debitore verso di quello dal quale lo ha esatto; come per averlo indebitamente esatto.

(4) Se il padrone ha ratificato il pagamento fatto al suo servo; siccome quegli dal quale il servo ha esatto viene liberato dal suo creditore, così è conforme all' equità che reciprocamente il servo, il quale aveva da lui esatto ed era obbligato verso di lui per avere indebitamente esatto, sia da questo liberato, e costituito debitore verso il suo padrone, del danaro che ha riscosso.

LXX. Si noxali judicio conventus dominus, litis aestimationem obtulerit; De Peculio deducendum est: quod si noxae dederit, nihil est deducendum. l. 11 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXI. Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere: non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit. Licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum; quanquam si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset. sup. d. l. 8 § 7.

LXXII. Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit quaeritur. Et Julianus lib. 12 Digestorum, non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est. Eadem et in filiofamilias dicenda erunt. Et puto veram Juliani sententiam. Naturalia enim debita spectamus in Peculii deductionem. Est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse. l. 11 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXIII. Si servus, deducto Peculio, venditus sit, procedit ut venditor et deductione uti possit; et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit Peculium; quia non domino debet. l. 47 § 5 Paul. lib. 4 ad Plaut.

§ 4. *Se debba farsi la detrazione eziandio di ciò che è dovuto dai vicarii di quelli a nome dei quali si promuove l'azione* Del peculio.

LXXIV. Se un mio servo ordinario ha servi vicarii, potrò io forse detrarre dal Peculio del servo ordinario, ciò di cui que' servi vicarii sono a me debitori? Ma prima conviene esaminare se i Peculii di questi debbano computarsi nel Peculio del servo ordinario. Proculo ed Atilicino pensano che, siccome sono compresi nel Peculio i vicarii stessi, così esserlo debbano eziandio i loro Peculii. Pertanto sarà detratto anche dal loro Peculio ciò che il loro padrone, cioè il servo ordinario, mi dee (1); ciò poi che i vicarii stessi mi debbono, sarà detratto soltanto dal loro Peculio.

Ne segue che, se venne legato a Stico il suo Peculio, ed egli lo domanda in virtù del testamento, non potrà essere obbligato a lasciare ciò che il vicario di lui doveva al testatore, se questi (cioè, il vicario) non ha Peculio.

LXXV. Quindi si domanda: Quando è intentata l'azione Del peculio a nome del servo ordinario; si può forse intentarla a nome anche dei vicarii? Io reputo che non si possa (2). Ed anche quando sarà stata promossa l'azione pel Peculio del vicario, non si potrà promuoverla pel Peculio dell' ordinario.

Ciò si accorda con quanto dice Africano: Stico ha nel Peculio Panfilo che vale dieci: esso Panfilo è debitore di cinque verso il padrone. Quando si promuove l'azione Del peculio a nome di Stico, è deciso doversi stimare il prezzo di Panfilo, e per intiero, senza far detrazione di ciò che Panfilo debbe al padrone: poichè non può mai considerarsi che alcuno faccia parte del proprio Peculio. In questo caso adunque il padrone soffrirà quel danno che soffrirebbe se avesse dato a credito a qualche altro suo servo che fosse senza Peculio. Che la sia così, con maggiore evidenza apparirà, supponendo che a Stico fosse stato legato il Peculio: nel qual caso, se Stico promuove l'azione derivante dal testamento, non può certamente essere obbligato a soffrire la detrazione del debito del suo vicario se non dal Peculio di questo; altrimenti ne verrebbe che, se soltanto il vicario fosse debitore verso il padrone, parrebbe che il servo ordinario nulla avesse in Peculio; il che certamente è assurdo.

(1) Poichè il Peculio del vicario è una parte del Peculio del mio servo ordinario, il quale è debitore verso di me.

(2) Mentre, facendo detrazione in Giudizio dal Peculio del servo ordinario, soffrirono detrazione anche i Peculii dei vicarii, i quali fanno parte del Peculio dell' ordinario.

LXXIV. Si servus meus ordinarius vicarios habeat; id quod vicarii mihi debent, an deducam ex Peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec Peculia in Peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in Peculio, ita etiam Peculia eorum. Et id quidem quod mihi dominus eorum, id est, ordinarius servus debet, etiam ex Peculio eorum detrahetur; id vero quod ipsi vicarii debent, duntaxat ex ipsorum Peculio. l. 27 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Cui consequens est ut, si Sticho Peculium suum legatum sit, isque ex testamento agit; non aliter cogetur id quod vicarius ejus testatori debet relinquere, nisi is (id est) vicarius Peculium habeat. l. 18 Paul. lib. 4 Quaest.

LXXV. Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit De Peculio, an agi possit et vicariorum? Et puto non posse. Se si actum sit de Peculio vicarii, agi non poterit De Peculio ordinarii. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Stichus habet in Peculio Pamphilum, qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque. Si agatur De Peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili; et quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. Neminem enim posse intelligi ipsum in suo Peculio esse. Hoc ergo casu damnum dominum passurum; ut pateretur si cuilibet alii servorum suorum Peculium non habenti credidisset. Idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho Peculium legatum esse proponatur: qui certe, si ex testamento agat, cogendus non est ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex Peculio ipsius, deductionem pati; alioquin futurum ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in Peculio habere intelligatur. Quod certe est absurdum. l. 38 § 1 African. lib. 8 Quaest.

§ 5: *Contra quali creditori che promuovono l' azione* Del peculio *si faccia la detrazione; e se nelle azioni* Del peculio *vi siano casi privilegiati.*

LXXVI. *Quelle detrazioni che abbiamo detto doversi fare, hanno luogo eziandio quando venga intentata l' azione* Del peculio *per una causa privilegiata. Così insegna Paolo nel caso seguente.*

Ecco un caso reale: Uno, che amministrava una tutela come uomo libero, fu dichiarato servo. Si domanda se, qualora sia convenuto in Giudizio il padrone di lui, dal pupillo (il quale per verità, secondo ciò che fu rescritto (1), ha privilegio sopra gli altri creditori del servo), debbasi detrarre dal Peculio anche ciò che al padrone è dovuto? E quando tu decida che ciò detrarre si possa, v' è forse differenza se colui è diventato debitore verso il padrone mentre era ancora in libertà, o se posteriormente? E competerà forse all' impubere l'azione Del peculio?

Risposi: Non si può preporre verun privilegio al padre od al padrone, quando sono convenuti per l' azione Del peculio a nome del figlio o del servo.

Nè io credo che monti il riconoscere in qual tempo abbia il servo cominciato ad essere debitore verso il padrone; se quando era in possesso della libertà, o se posteriormente. Poichè anche quando io avessi dato a credito qualche cosa al servo di Tizio, e di questo servo io fossi poscia diventato padrone; detrarrò, quando io sia provocato con l' azione Del peculio, anche ciò che anteriormente gli ho dato a credito.

LXXVII. *Rispetto poi all'altra quistione che viene per incidenza proposta; se, cioè, a quest' impubere competa l' azione* Del peculio; *considerando lo stretto Giure, sembra che non competa, per la ragione ch'egli ha contratto con uno da lui non creduto servo.* Che si dirà adunque? Per la ragione che manca l' azione Del peculio, competerà contro del padrone l' azione utile ad esempio dell' azione Di tutela (2), affinchè si consideri come Peculio ciò ch' egli ebbe come patrimonio.

Si viene poi in soccorso dell' impubere in altra maniera eziandio. P. e. Per verità se il *servo* ha fatto crediti colle cose del pupillo; od ha riposto il danaro nello scrigno; si concede al pupillo l'azione per la vindicazione del danaro, e contra i debitori l' azione utile, quando fossero stati consumati i danari (3). Di fatti, il servo non poteva alienare que' danari: il che si dirà anche rispetto a qualunque altro tutore.

LXXVIII. *Abbiamo veduto che quegli che intenta l' azione* Del peculio *non può per verun privilegio essere anteposto al padrone.*

(1) Intorno alla qual cosa vedi il tit. *de Tut. et rat. distr.* in appresso lib. 27.

(2) Conformemente al Rescritto dell' imperatore Severo, del quale si parlerà in appresso, lib. 27 nella *l.* 1 § 2 *de Eo qui pro tut.*

(3) Se coloro ai quali questo falso tutore diede il danaro del pupillo a mutuo, non l' avranno ancora consumato, si concede al pupillo il diritto di vindicarlo. Se poi l' avranno consumato, per causa della consumazione fattane in buona fede si ristabilisce il mutuo e si concede al pupillo *l'azione Personale utile* nascente dal mutuo.

LXXVI. Ex facto quaeritur: qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronunciatus est. An, si conveniatur ejus dominus à pupillo (cujus quidem potiorem causam quam creditorum caeterorum servi habendam rescriptum est); an vel id deducatur ex Peculio, quod domino debetur? Et si putaveris posse deduci, an intersit utrum, quum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea? Et an De Peculio impuberi competat?

Respondi: Nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi De Peculio conveniuntur. l. 62 Paul. lib. 4 Quaest.

Nec tamen interesse puto quando domino debere coeperit; utrum quum in libertatis possessione esset, an postea. Nam et si Titii servo credidero, ejusque dominus esse coepero; deducam quod prius credidi, si conveniri De Peculio coepero. d. l. 62 ¶ nec tamen.

LXXVII. Quid ergo est? Quia De Peculio actio deficit; utilis actio in dominum quasi Tutelae erit, ut, quod ille pro patrimonio habuit, Peculium esse intelligatur.

Plane si ex re pupilli nomina fecit; vel pecuniam in arca deposuit; datur ei vindicatio nummorum; et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt. Hic enim alienare eos non potuit; quod et in quovis tutore dicendum est. d. l. 62 ¶ plane si ex re.

Trattandosi però di altri creditori, si dee certamente avere riguardo ai privilegii. Che si dirà in fatti se il figlio ricevette una dote, amministrò una tutela? Meritamente fu adunque così rescritto anche rispetto al servo che amministrò come tutore; e siccome suol essere migliore la condizione dell' occupante in confronto di tutti gli altri, verrà negata l'azione (1).

E nello stesso luogo ancora: Se al figlio di famiglia venne consegnata una dote, o se egli amministrò una tutela, nell'azione Del peculio si dovrà avere riguardo ai privilegii, differendo frattanto le azioni degli altri creditori; ovvero (se promuovono l'azione prima quelli che non hanno privilegio) facendo loro prestare cauzione Che restituiranno quanto ricevettero, qualora il padre fosse poscia chiamato in Giudizio per un'azione privilegiata.

§ 6. *Da quali cose possa, quegli contra il quale è diretta l'azione* Del peculio *detrarre ciò che gli è dovuto.*

LXXIX. *Quegli il quale è convenuto in Giudizio per l' azione* Del peculio, *può dedurre ciò che a lui è dovuto; da quelle cose che effettivamente sono nel Peculio; non da quelle che solo per sottigliezza si comprendono in esso.*

Quindi Africano: Se una donna, avendosi a maritare con un figlio di famiglia, avrà promesso (2) una determinata somma a titolo di dote; e, dopo fatto divorzio, intenti l'azione Di dote contro del padre; dovrà ella essere liberata dall'intiera promessa, o si dovrà detrarne ciò di cui il figlio è debitore verso il padre? Rispose: Ella debb'essere liberata dalla promessa per intiero; poichè per verità, quand'anche si promovesse contro di lei l'azione derivante dalla promessa, potrebbe ella opporre l'eccezione Di dolo malo (3).

§ 7. *Restrizione della regola stabilita, che uno convenuto in Giudizio per l'azione* Del peculio *può detrarre ciò che a lui è dovuto.*

LXXX. Quanto abbiamo detto in riguardo alla detrazione da farsi di ciò che è dovuto a chi è convenuto per l'azione Del peculio, deesi intendere applicabile al caso nel quale egli non possa altrimente conseguire il suo (4).

(1) Vale a dire, verrà differita l' azione di tutti gli altri creditori finchè abbiano conseguito il loro avere i creditori privilegiati. Verrà poi differita, perchè se antivenissero i privilegiati nell'intentare l'azione, essendo migliore la condizione dell'occupante, diverrebbero inutili i privilegii; il che non debb' essere.

(2) Ma non pagato.

(3) Ora un' azione alla quale si può opporre un' eccezione perpetua, non esiste se non per sottigliezza di Diritto. Infatti essa non fa parte reale del patrimonio, nè può quindi il padre detrarne ciò che da suo figlio a lui è dovuto.

(4) Poichè si dee venire in soccorso al creditore del servo, qualora il padrone non risente danno.

LXXVIII. Plane in caeteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum. Quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? Merito igitur et in servo qui pro tutore egit, id rescriptum est: et quia occupantis melior solet esse conditio quam caeterorum, inhibebitur actio. d. l. 52 ¶ plane in caeter.

Si dos filiofamilias sit data vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione De Peculio: dilata interim caeterorum creditorum actione, vel interposita cautione (si priores agant qui privilegium non habent) Restitutum iri quod acceperant, si inferatur postea cum patre actio privilegii. d. l. 52 § 1.

LXXIX. Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam pecuniam promiserit; et divortio facto, agat De dote cum patre: utrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat liberari eam oporteret? Respondit: Tota promissione eam liberandam esse; cum certe, etsi ex promissione cum ea ageretur, exceptione Doli mali tueri se posset. l. 38 § 1 Afric. lib. 8 Quaest.

LXXX. Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui De Peculio convenitur; ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit. l. 11 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

E valga il vero, Giuliano scrive che quel venditore il quale vendette il servo col Peculio (1), non dee detrarre ciò che a lui è dovuto, qualora venga convenuto per l'azione Del peculio (2). Imperciocchè era in suo potere il detrarre il suo credito quando consegnò il Peculio, ed ora può ripeterlo per l' azione D' indebito; poichè non si considera essere nel Peculio ciò che al padrone è dovuto: e può promuovere eziandio l'azione Per la vendita. Ciò poi (3) si dovrà ammettere nel caso che al momento della vendita si trovasse nel Peculio tanto quanto fosse sufficiente a pagare il debito verso il padrone. Per altro, se in seguito fu fatta qualche aggiunta (4), rimanendo le condizioni del debito che il padrone non aveva venduto; si dirà il contrario (5).

LXXXI. *La massima statuita, che il padrone non possa detrarre ciò che a lui è dovuto quando può altrimente salvare il suo interesse, non ha luogo nel caso seguente, proposto da Giuliano. Poichè* così egli scrive: Se alcuno comperò un servo, a nome del quale gli competeva l' azione Del peculio, potrà forse detrarre ciò che gli è dovuto; giacchè a lui compete l'azione Del peculio contro del venditore? Benissimo egli dice che il può; poichè qualunque altro ancora ha la facoltà di scegliere se vuol promuovere l'azione contra il venditore o contra il compratore: ora questi in vece dell'azione sceglie la detrazione. Nè so trovare motivo pel quale i creditori possano lagnarsi; potendo essi convenire il venditore, se credono che per avventura vi sia qualche cosa nel Peculio.

§ 8. *Se quegli il quale ha già detratto ciò che a lui è dovuto, possa nuovamente detrarlo, quando egli sia da un altro convenuto per l' azione* Del peculio.

LXXXII. Ella è quistione se, avendo una volta il padrone detratto il suo credito per essere stato convenuto, debba detrarlo nuovamente se viene nuovamente convenuto per l'azione Del peculio; ovvero se egli debbasi considerare soddisfatto dopo eseguita una volta la detrazione. Nerazio e Nerva pensano, come Giuliano scrive nel lib. 12: Se in fatti levò dal Peculio ciò che a lui era dovuto, non dee detrarlo; se poi lasciò il Peculio nel medesimo stato, dee detrarlo.

(1) Costituendo espressamente il prezzo pel Peculio. Vedi sopra n. 40.

(2) Come può esserlo *per l' azione annale;* perchè si considera che abbia un Peculio quegli che ne ha il prezzo, come si vede nel luogo cit.

(3) Cioè, *l' azione Per la vendita* affine di ripetere ciò che a lui è dovuto e ciò che omise di detrarre quando vendette il servo col Peculio, *si dovrà ammetterla nel caso* ec.

(4) *Di debito:* come si rileva da ciò ch' è detto in seguito.

(5) Vuol dire, che non si dee concedere al padrone l' azione estendentesi a tutto ciò che a quel momento è dovuto per le accessioni degl' interessi, ma gli dee bastare che la sua azione comprenda quella quantità che ad esso era dovuta al tempo nel quale fu fatta la vendita.

Denique Julianus scribit, venditorem, qui servum cum Peculio vendidit, si De Peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur. Potuit enim hoc ex ratione Peculii detrahere, et nunc condicere quasi indebitum, quoniam non est in Peculio quod domino debetur: potest, inquit, etiam Ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in Peculio quum venderet, ut satisfacere debito dominus posset. Caeterum si postea quid accessit, conditionibus debiti existentibus (*), *quod dominus non distraxerat* (**); *contra erit dicendum.* d. l. 11 § 7.

LXXXI. Idem scribit: Si quis servum, cujus nomine De Peculio habebat actionem, comparasset; an possit deducere quod sibi debetur? Quoniam adversus venditorem habeat actionem De Peculio. Et recte ait, posse; nam et quivis alius potest eligere utrum cum emptore, aut cum venditore ageret. Hunc igitur eligere pro actione deductionem. Nec video quod habeant creditores quod querantur; cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in Peculio. d. l. 11 § 8.

LXXXII. Est autem quaestionis, an id quod dominus semel deduxit quum conveniretur; rursus si conveniatur De Peculio eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur semel facta deductione? Et Neratius et Nerva putant, item Julianus lib. 12 scribit: Si quidem abstulit hoc de Peculio, non debere deduci: si vero eamdem positionem Peculii reliquit, debere eum deducere. d. l. 11 § 3.

(*) Antonio Fabro legge *exigentibus* in vece di *existentibus;* e intende dell' accessione degl' interessi che cominciano ad essere dovuti dopo fatta la vendita.

(**) Antonio Fabro, e prima di lui Alberico, leggono *detraxerat* in vece di *distraxerat*.

E perciò lo stesso Giuliano scrive di più: Se un servo ha nel suo Peculio un vicario del valore di cinque, ed egli è verso il padrone debitore di cinque, pel qual credito il padrone ha detratto il vicario; e, morto essendo poscia il vicario, il servo ordinario ne ha comperato un altro del medesimo prezzo; egli non cessa di essere debitore verso il padrone, come se quel vicario fosse morto per conto del padrone: purchè per avventura colui non fosse morto dopo che il padrone, togliendolo al servo, si fosse pagato.

Lo stesso a ragione dice ancora: Se, valendo dieci il vicario, il padrone, convenuto in Giudizio per l'azione Del peculio, avesse pagato cinque per quel servo, poichè cinque a lui erano dovuti; e poscia il vicario fosse morto: contra un altro che promovesse l'azione Del peculio, il padrone detrarrà dieci; perchè egli ha fatto debitore verso di sè il servo anche per quanto egli ha per esso già pagato. La quale opinione è vera; purchè non abbia tolto al servo il vicario per pagarsi.

ARTICOLO IV.

Se si comprenda nell' azione Del peculio *anche la cauzione prestata, pel futuro incremento del Peculio nel caso che nel Peculio si trovi meno di quanto è dovuto all' attore.*

LXXXIII. Fu deciso non esservi luogo a cauzioni pel futuro incremento del Peculio, quando fu una volta promessa l'azione Del peculio; tuttochè al tempo del giudizio trovisi nel Peculio meno di quanto è dovuto. Ciò in fatti ha luogo nell' azione Di società; perchè il socio è obbligato per l' intiero (1).

ARTICOLO V.

Della clausula del Dolo, che entra nell' azione Del peculio, *quando la si promuove in forza di contratti di buona fede.*

LXXXIV. Rispetto ai contratti di buona fede, è quistione se il padre od il padrone siano tenuti per quanto importa l'azione Del peculio, o in solido. Come si disputò anche relativamente all'azione Di dote, se il padre esser debba convenuto soltanto pel valore del Peculio. Io penso che competa non solamente l' azione pel peculio, ma eziandio in quanto fosse stata la donna per dolo malo del padre ingannata o defraudata. Laonde se, avendo la cosa, non si dichiara pronto a restituirla; è conforme all'equità ch' egli sia condannato a pagare il valore della cosa. Di fatti ciò ch' è detto relativa-

(1) Benchè non venga condannato se non entro i limiti delle sue facoltà. Il padre poi od il padrone, i quali sono convenuti in Giudizio per l'azione *Del peculio*, non sono assolutamente obbligati per nulla oltre a ciò che è in Peculio.

Denique scribit: Si servus vicarium quinque valentem in Peculium habuit, et domino quinque deberet pro quibus vicarium dominus deduxisset; et mortuo postea vicario alium ejusdem pretii servus comparaverit; non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit: nisi forte quum eum servo ademisset, et sibi solvisset, tunc decesserit. d. l. 11 § 4.

Idem recte ait: Si, cum vicarius valeret decem, dominus conventus De Peculio quinque pro eo servo praestitisset, quoniam quinque ipsi debebantur, mox vicarius decessisset: adversus alium agentem De Peculio, decem dominum deducturum; quia et in eo quod jam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. Quae sententia vera est; nisi servo ademit vicarium ut sibi solveret. d. l. 11 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXXIII. Si semel actum sit De Peculio, quamvis minus inveniatur rei judicandae tempore in Peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento Peculii. Hoc enim in Pro socio *actione locum habet, quia socius universum debet.* l. 47 § 2 Paul. lib. 4 ad Plaut.

LXXXIV. In bonae fidei contractibus quaestionis est an De Peculio, an in solidum pater vel dominus tenerentur. Ut est in actione De dote agitatum; si filio dos data sit, an pater duntaxat De Peculio conveniretur. Ego autem arbitror non solum De Peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem. Nam si habeat res, nec restituere sit paratus; aequum est eum quanti ea res est, condemnari. Nam quod in servo cui

mente al servo al quale è data in pegno una cosa, si debbe intendere applicabile exiandio alle altre azioni di buona fede, come scrive Pomponio. E per verità, quando fu data una cosa in pegno ad un servo, compete non solamente l'azione Del Peculio, e quella Di ciò che fu convertito nella cosa; ma vi è anche questa clausula: E SE L'ATTORE SARÀ STATO IN QUALCHE COSA INGANNATO E DEFRAUDATO PER DOLO MALO DEL PADRONE. Si considera poi che commetta dolo quel padrone il quale, essendo in istato di restituire la cosa, non vuole restituirla.

LXXXV. *Questa clausula allora può aver luogo, quando si possa promuovere l'azione* Del peculio, *e vi sia Peculio. Così dice Africano nel caso seguente.*

Io ho depositato dieci presso un figlio di famiglia; e promuovo l'azione DEL PECULIO pel Deposito. Quantunque il figlio nulla debba al padre, ed abbia presso di sè questi dieci; fu tuttavia giudicato non dover essere condannato (1) il padre, quando non siavi verun Peculio. Poichè questo danaro, restando mio, non fa parte del Peculio. Dice finalmente non potersi dubitare che non va esso computato se qualunque altro intentì l'azione Del peculio. Io dovrò adunque promuovere l'azione Per l'esibizione, e vindicare la somma esibita.

SEZIONE V.

Se si possa promuovere più volte per la medesima causa l'azione Del peculio; *e se l'azione promossa contra il padre od il padrone annulli l'obbligazione del figlio o del servo.*

LXXXVI. Quegli il quale intentò una volta l'azione Del peculio, può nuovamente promuoverla pel residuo del debito, nel caso che il Peculio sia aumentato.

LXXXVII. *Molto meno poi l'azione* Del peculio *una volta promossa annulla l'obbligazione del figlio o del servo.*

E perciò anche dopochè il padrone è convenuto per l'azione Del peculio, si può accettare un fidejussore pel servo. E quindi; per la ragione che quando il servo ha pagato il danaro dopo intentata l'azione, non può ripeterlo; come non potrebbe se l'azione non fosse stata intentata: per la stessa ragione anche il fidejussore si riputerà utilmente accettato; dachè l'obbligazione naturale la quale s'intende che venga assunta anche dal servo, non è l'oggetto (2) della lite.

(1) Per l'azione *Del peculio*, la quale non può competere qualora non vi sia verun Peculio.

(2) Imperciocchè il padrone accettò il giudizio per sè stesso piuttostochè pel servo: egli ha dedotta in Giudizio la sua obbligazione, per la quale è tenuto nel valore del Peculio, piuttostochè l'obbligazione del servo.

---

res pignori data est, expressum est; hoc et in caeteris bonae fidei judiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. Namque si servo res pignori data sit, non solum De Peculio et In rem verso competit actio; verum hanc quoque habent adjectionem: ET SI QUID DOLO MALO DOMINI CAPTUS FRAUDATUSQUE ACTOR EST. Videtur autem dolo facere dominus, qui, quum haberet restituendi facultatem, non vult restituere. l. 36 Ulp. lib. 2 Disp.

LXXXV. Deposui apud filiumfamilias decem, et ago Depositi DE PECULIO. *Quamvis nihil patri filius debet, et haec decem teneat; nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea Peculium sit. Hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse Peculii. Denique quolibet alio agente De Peculio, minime dubitandum ait computari non oportere. Itaque Ad exhibendum agere me, et ad exhibitam vindicare debere.* l. 38 l. 8 Quaest.

LXXXVI. Is qui semel De Peculio egit, rursus aucto Peculio, de residuo debiti agere potest. l. 30 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXXVII. Etiam postquam dominus De Peculio conventus est, fidejussor pro servo accipi potest. Et ideo; qua ratione si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si judicium dictatum non fuisset; eadem ratione fidejussor quoque utiliter acceptus videbitur: quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est. l. 50 § 2 Papin. lib. 9 Quaest.

TITOLO II.

QUANDO L'AZIONE DI PECULIO È ANNALE

(QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST)

Questo Titolo fu trasfuso nel precedente, Sez. 3. Art. 1. § 2.

TITOLO III.

DI CIO' CHE FU CONVERTITO NELLA COSA

(DE IN REM VERSO)

I. *In forza di questa seconda parte dell'Editto, il padre od il padrone è obbligato per tutto ciò che dipendentemente dal contratto del figlio di famiglia o del servo fu* CONVERTITO NELLA COSA *sua, sebbene il peculio non sia sufficiente.*

Ciò insegna Alessandro, il quale così rescrive: Quantunque i padroni siano obbligati, per li contratti dei servi, soltanto in quello che importa l'azione Del peculio; tuttavia non v'ha dubbio che possono essere convenuti anche in solido per ciò che fu Convertito nella cosa loro, o che fu contrattato con un institore relativamente a quegli affari per li quali fu preposto.

La stessa cosa insegna Ulpiano: Se quelli che sono soggetti ad altrui podestà, nulla hanno o sono per avere nel peculio, quelli sotto la cui podestà si trovano, sono tenuti benchè non in solido; purchè ciò che fu ricevuto sia stato Convertito nella cosa loro; nel qual caso si considera che sia stato contrattato con essi.

Ma come non basterebbe il peculio, se il padrone è diventato debitore verso il servo di quella somma che fu Convertita nella cosa *sua, e quindi tanto di più vi è nel peculio del servo?*

A questa obbiezione così risponde Ulpiano: Nè si dee credere che l'azione DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA, sia inutile, quasichè bastasse quella Del peculio. Poichè benissimo, dice Labeone, poter accadere che manchi l'azione Del peculio, quantunque sia stato Convertito nella cosa. Che si dirà in fatti se il padrone tolse il peculio senza commettere dolo malo? Che si dirà se il peculio si estinse per la morte del servo, e passò l'anno utile? Ora l'azione Di ciò che fu convertito nella cosa è perpetua; ed ha luogo tanto se il peculio fu tolto senza dolo malo, quanto se l'azione Del peculio è perenta per essere spirato l'anno.

Così pure quando più persone (1) promuovono l'azione Del peculio, quegli il cui danaro fu Convertito nella cosa, debbe avere il vantaggio; che gli compete cioè un'azione più estesa.

(1) Con un altro esempio dimostra l'utilità dell'azione *De in rem verso;* cioè quando promuovano l'azione più creditori del peculio, e concorrano in compagnia di quel creditore il cui danaro fu

---

I. Ex contractibus servorum quamvis De peculio duntaxat domini teneantur; de eo tamen quod In Rem eorum Versum est, vel cum institore ex causa cui praepositus fuit contractum est, etiam in solidum convenire posse dubium non est. l. 2 Cod. de Institutoria act.

Si hi qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent vel habeant, non in solidum; tamen teneantur qui eos habent in potestate, si In Rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur. l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nec videtur frustra De In REM VERSO actio promissa, quasi sufficeret De peculio. Rectissime enim Labeo dicit, fieri posse ut et In Rem Versum sit, et cesset De peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi exstinctum est peculium, et annus utilis praeteriit? De in Rem Verso namque actio perpetua est; et locum habet sive ademit sine dolo malo, sive actio De peculio anno finita est. d. l. 1 § 1.

Item si plures agant De peculio: proficere hoc ei cujus pecunia In Rem Versa est, debet; ut ipse uberiorem habeat actionem. d. l. 1 § 2.

Intorno a quest'azione ricercheremo: 1.° Quando abbia luogo; 2.° Fino a qual tempo; 3.° A chi competa e contra chi; e che cosa contenga.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo l' azione Di ciò che fu convertito nella cosa.

II. Regolarmente noi diremo aver luogo l'azione Di ciò che fu convertito nella cosa in que' casi nei quali il mandatario avrebbe l'azione Di mandato, ed il gestore quella Per la gestione d'affari; ed in tutti i casi ne' quali il servo ha consumato che che sia, affinchè la cosa del padrone o fosse migliorata o non fosse deteriorata.

Vale a dire, l'azione De In Rem Verso *ha luogo tutte le volte ed in quanto il servo od il figlio di famiglia impongono al padre od al padrone in forza di un contratto l'obbligazione naturale* Di mandato o Per la gestione degli affari.

Siccome poi, affinchè nasca l' obbligazione Per la gestione di affari non si esige il consenso o la ratifica di colui il cui affare fu amministrato; quindi è che, qualora il servo con questo contratto ha utilmente amministrato l'affare del padrone, rettamente Pomponio dice: L' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa ha luogo tanto se il padrone ha ratificato, quanto se non ha ratificato il contratto del servo.

Così pure, siccome acciocchè nasca l'obbligazione Di mandato o Per la gestione d'affari, è necessario che sia stato fatto un affare, che sia stato fatto utilmente, e coll' intenzione di obbligare quello per cui fu fatto; così, affinchè possa aver luogo l' azione De In Rem Verso *dipendentemente da un contratto del figlio o del servo, è necessario: 1.° Che mediante questo contratto il servo od il figlio abbia fatto qualche affare del padre o del padrone; 2.° Che lo abbia fatto utilmente; 3.° Che abbia avuto intenzione di obbligare il padre od il padrone.*

§ 1. *È necessario che mediante il contratto del servo o del figlio sia stato fatto qualche affare del padre o del padrone.*

III. *Ha luogo l' azione* De In Rem Verso, *non già tutte le volte che il padre od il padrone è fatto più ricco in forza di un contratto del figlio o del servo; ma solamente quando il figlio od il servo con questo contratto hanno fatto un affare del padre o del padrone.*

Quindi Ulpiano: È deciso di risguardare come Convertito nella cosa non solamente quel danaro che immediatamente dal creditore passò al padrone; ma anche quello che prima fece parte del peculio (1). Ciò ha luogo quando il servo, amministrando l'affare del padrone (2), lo fa più ricco coi danari del peculio. Per lo contrario, se il

convertito nella cosa del padrone. In questo caso quel creditore per la semplice azione *Del peculio* non potrebbe conseguire di più della porzione del peculio che dividerai due fra i creditori che insieme hanno promosso l' azione; quando mercè questa più estesa azione *De in rem verso* conseguirebbe il rimanente suo eredito in quanto fu convertito nella cosa.

(1) Quando cioè il servo, cangiata determinazione, eroga pegli affari del padrone quel danaro che avea preso a mutuo pegli affari del suo peculio. Vedi in appresso n. 6.

(2) Non basta adunque che il padrone sia fatto più ricco colla cosa del peculio, ma bisogna che sia fatto più ricco con ciò che il servo avrà erogato della cosa del peculio per gli affari del padrone.

II. Regulariter dicimus totiens De in Rem Verso esse actionem, quibus casibus procurator Mandati, vel qui negotia gessit Negotiorum gestorum haberet actionem; quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem. l. 3 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ait: Sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, De In Rem Verso esse actionem. l. 5 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

III. Placet non solum eam pecuniam In Rem Verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit; sed et quae prius fuerit peculio. Hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus: alioquin si servo peculium dominus

padrone toglie al servo il peculio, o se vende il servo col peculio, o se vende la cosa del suo peculio e ne riscuote il prezzo; non si considera che sia stato Convertito (1) nella cosa.

Se, in fatti, ciò fosse vero, sarebbe tenuto per l'azione Di ciò che fu convertito nella cosa anche prima di vendere la cosa del peculio; poichè basterebbe che il servo avesse nel peculio la cosa, perchè egli si considerasse diventato più ricco (2): il che è manifestamente falso.

Quindi non è vero ciò che Mela scrive: Se hai dato al mio servo dell'argento acciocchè ti facesse tazze di qualunque argento, e subito dopo fatte le tazze è morto il servo; tu avrai contro di me l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, poichè io posso vindicare le tazze (3).

Quindi Ulpiano redarguisce Labeone, il quale dice pure: Anche quando io avrò comperato dal tuo servo un'eredità che ti apparteneva, ed avrò pagato i creditori, e tu mi avrai poscia tolto questa eredità, io avrò contro di te l'azione Di compera per conseguire ciò che avrò pagato; stimare dovendosi che sia stato Convertito nella cosa tua (4). Poichè, anche se avessi comperato l'eredità dal servo a fine di compensarmi di ciò che il servo a me doveva, quantunque non avessi pagato, tuttavia per l'azione Di compera conseguirei ciò che pervenne al padrone. Ma io (5) penso che non competa al compratore l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, salvo che il servo non abbia operato coll' intenzione di Convertire nella cosa del padrone (6).

IV. *Alle cose fin qui dette consuona la distinzione di Pomponio, colla quale egli rischiara l'opinione di Labeone. Cioè* lo stesso Labeone dice: Se un servo ha preso da me danari a mutuo, e gli ha dati a credito ad un altro, è tenuto il padrone per l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; poichè egli acquistò un credito. La qual decisione Pomponio approva, purchè colui non abbia costituito il credito come di ragione del peculio, ma come di spettanza dominicale: per la qual causa il padrone sarà ob-

(1) Benchè in questi casi il padrone diventi più ricco mercè le cose peculari, e la sostanza dominicale si accresca col peculio o col prezzo del peculio convertito nella medesima.

(2) Imperciocchè allora io divengo più ricco, quando il peculio del mio servo si fa più ricco.

(3) Questi che ha dato argento al mio servo, affinchè gli facesse tazze di qualsiasi argento, alienò il suo argento; ma non lo avrebbe alienato se avesse convenuto che le tazze si facessero precisamente col suo argento. Se dunque egli alienò il suo argento, quell' argento o le tazze con quello fatte sono mie, ed io posso vindicarle come cosa esistente nel peculio del mio servo. Per la qual cosa io mercè tale contratto sono più ricco; avendo acquistato questo argento. Quindi Mela conchiudeva esser io tenuto per l' azione *De In Rem Verso*; ma a torto, poichè il mio servo non fece un affar mio, ma un affare del peculio.

(4) Così sembrava a Labeone, perchè il padrone è fatto più ricco, essendo liberato dai creditori di codesta eredità.

(5) Fin qui riferì l' opinione di Labeone, ch' egli condanna.

(6) Vale a dire, se vendette questa eredità come spettante alle ragioni dominicali, ed amministrando in tal guisa un affare del padrone.

---

adimat, vel si vendat eum cum peculio, vel rem ejus peculiarem et pretium exigat; non videtur In Rem Versum. l. 5 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nam si hoc verum esset; etiam antequam venderet rem peculiarem, De In Rem Verso teneretur. Quia hoc ipso quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret: quod aperte falsum est. l. 6 Tryphon. lib. 1 Disput.

Illud verum non est quod Mela scribit: Si servo meo argentum dederis ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit; esse tibi adversus me De In Rem Verso actionem, quoniam possum pocula vindicare. l. 7 § 2 Ulp. lib. 29 Ed.

Idem ait: Et si hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat, et creditoribus pecuniam solvero; deinde hanc hereditatem abstuleris mihi; Ex empto actione me id ipsum consecuturum: videri enim In Rem tua Versum. Nam, etsi hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem: licet nihil solvi, tamen consequi me Ex empto quod ad dominum pervenit. Ego autem non puto De In Rem Verso esse actionem emptori; nisi hoc animo gesserit servus, ut In Rem domini Verteret. d. l. 7 § 4.

IV. Idem Labeo ait: Si servus mutuatus nummos a me, alii eos crediderit; De In Rem Verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est. Quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis: ex qua causa hactenus erit dominus

bligato, qualora non pensi tornargli a conto l' appropriarsi il credito del debitore, a cedere al creditore le azioni, e a farlo suo procuratore (1).

Con ciò concorda quanto Giuliano scrive: Quando avrò accettato un fidejussore da mio figlio, sarò obbligato a pagare tutto ciò che avrò ricevuto dal fidejussore, non per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, ma per l' azione Di mandato in quanto basti il peculio (2). Così dicasi eziandio rispetto al fidejussore del servo. Come pure quando uno mi avesse pagato in vece del figlio mio debitore.

Si noti di passaggio che (*scrive Giuliano*), se mio figlio non fosse debitore, il fidejussore (3) potrebbe servirsi dell' eccezione Di dolo; e se avesse pagato, potrebbe ripetere.

Quindi pure contra quello che mediante una somma manumise un servo, non si può promuovere l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; dacchè (4) concedendo la libertà egli non è diventato per quei danari più ricco.

Anche ciò che il servo avrà preso a mutuo per pagare un suo creditore, non si riputerà Convertito nella cosa, quantunque il padrone sia stato liberato dall'azione Del peculio.

V. *Talvolta non si sa decidere se il servo abbia fatto un affare del padrone o un affare del peculio; come nel caso che col danaro da lui preso a mutuo abbia pagato uno ch' era creditore tanto del padrone quanto del peculio. In questo caso si debbe guardare a carico di chi sia la maggior parte del debito, e, se è più a carico del padrone, si considera aver il servo amministrato un affare del padrone piuttostochè un affare del peculio, ed aver quindi Convertito nella cosa del padrone.*

Così c'insegna Ulpiano dicendo: Pomponio esamina se l'evento posteriore possa far considerare che il figlio Converta nella cosa del padre; p. e. se il padre ed il figlio sono ambidue debitori, ed il figlio, preso danaro a mutuo, paga in suo nome; o se tu hai dato a credito al figlio col consenso del padre, ed il figlio ti ha pagato ciò ch'ebbe a credito. A me sembra, se di fatto il danaro pervenne al padre, doverlosi considerare Convertito nella cosa; se non fu così (5), ed il figlio ha pagato amministrando un suo affare, non ha luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa.

(1) Che se il servo lo avesse fatto credito del peculio, non avrebbe luogo l' azione *De In Rem Verso*, quantunque il padrone sia diventato più ricco per essersi fatto più ricco il peculio del servo.

(2) Poichè, sebbene sia a me pervenuto quel danaro che il fidejussore per causa del mandato ha pagato a me; tuttavia mio figlio, facendogli mandato affinchè gli prestasse fidejussione ad a me pagasse, fece un suo, non un mio affare.

(3) Il fidejussore di quello che non è debitore, è sollevato di pien Diritto da qualunque obbligazione. In questo luogo adunque per *fidejussore* in lato senso s' intenda quegli il quale si obbligò come debitore principale ma senza causa.

(4) Adunque, oltrechè in questo caso il servo, ricevendo danaro a mutuo, ha fatto un affar suo e non del padrone, la qual ragione è sufficiente; vi si aggiunge poi anche un' altra ragione, ed è, che mediante quel danaro il padrone non è fatto più ricco.

(5) Quando pervenne al padre il danaro di quel creditore, di cui erano debitori insieme il padre ed

---

obligatus ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat. l. 3 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Cui congruit quod Julianus scribit: Si a filio meo fidejussorem accepero, quidquid a fidejussore accepero, id me, non De In Rem Verso, sed De peculio actionem Mandati praestaturum. Idem accipias et in servi fidejussore. Idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. l. 3. § 7 ff. de Peculio. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione Doli fidejussorem usurum; et, si solvisset, condicturum scribit. d. § 7.

Qui, nummis acceptis, servum manumisit, agi cum eo De In Rem Verso non potest; quia dando libertatem locupletior ex nummis non fit. l. 2 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Quod servus in hoc mutuatus fuerit ut creditori suo solveret, non erit In Rem Versum; quamvis actione De peculio liberatus sit dominus. l. 11 Paul. lib. 30 ad Ed.

V. Tractat an ex eventu possit In Rem patris filius vertere. Veluti si duo rei pater et filius fuerint; et filius mutuatus suo nomine solvat: ved si filio jussu patris credidisti, et filius creditum tibi solvisset? Mihi videtur; si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in Rem Versum: quod si non fuit, et suum negotium gerens filius solvit; non esse De In Rem Verso actionem. l. 10 § 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

E di nuovo: Quando il figlio avrà prestato fidejussione pel padre, ed avrà pagato il creditore, si considererà che abbia Convertito nella cosa del padre, perchè lo ha liberato (1).

Lo stesso Ulpiano dice: Se il figlio di famiglia avrà fatto un costituto pel debito del padre, vuolsi esaminare se sia da concedere l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Ora egli non liberò il padre, poichè costituendo egli obbliga bensì sè stesso, ma non libera il padre. Che se paga dopo d'avere costituito, quantunque si ritenga che paghi per sè (cioè per cagione del suo costituto), a buon diritto si dirà aver egli Convertito nella cosa del padre.

VI. *E' da osservare che si considera che il servo abbia amministrato un affare del padrone, tanto se ha erogato per un affare del padrone la somma stessa chè ha ricevuto per questo contratto, quanto se ha impiegato ciò che comperò con tal somma.*

Anzi basta che abbia ciò erogato in un affare del padrone, sebbene al tempo del contratto avesse avuto un'altra intenzione.

Tutte queste cose ci vengono insegnate da Ulpiano, il quale dice: Si reputa che sia stato Convertito nella Cosa, tanto se il servo ha convertito nella cosa del padrone la cosa stessa che ha ricevuto (come se, ricevuto frumento, lo avesse consumato per alimento dei famigli del padrone; o se, ricevuto danaro da un creditore, avesse pagato un creditore del padrone; e Pomponio nel lib. 61 dice che, anche se avesse errato nel pagare, stimando creditore uno che non lo era, sarebbe egualmente Convertito nella cosa, in quanto che al padrone competerebbe l'azione di ripetere l'indebito (2): quanto se il servo ha fatto qualche affare per causa della gestione ed amministrazione di un affare del padrone (come se avesse preso danaro a mutuo per comperare frumento onde alimentare i famigli, o per comperare una veste); nonchè se ha preso a mutuo pel suo peculio, e poscia ha convertito la somma nella cosa del padrone. Poichè fu adottato questo Gius, affinchè, quantunque il danaro sia stato prima convertito nel peculio e poscia nella cosa del padrone, possa aver luogo l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa.

Al contrario quando prese il danaro come se volesse convertirlo nella cosa del padrone, e non lo convertì, ingannando il creditore; non si considera che sia stato Convertito, ed il padrone non è obbligato, affinchè la credulità del creditore non sia nociva al padrone, nè gli sia pregiudizievole l'astuzia del servo. Che si dirà però se il servo era solito prendendo a mutuo di convertire il danaro nella cosa del padrone?

il figlio, il pagamento di questo debito spetta al padre, il quale è debitore principale. Adunque, pagandolo il figlio, si considera aver egli amministrato principalmente l'affare del padre, e quindi avrà luogo l'azione *De In Rem Verso:* altrimenti poi si direbbe se così non fosse, ma questo danaro fosse in vece pervenuto al figlio; poichè il figlio, essendo in questo caso il debitore principale, pagandolo, avrebbe fatto piuttosto un affar suo, diquellochè un affare del padre.

(1) E lo ha obbligato a tal titolo verso sè stesso per obbligazione naturale.

(2) Quando cioè il padrone avrà ratificato questo pagamento.

Si pro patres filius fidejusserit, et creditori solverit, In Rem patris videtur Versum, quia patrem liberavit. d. l. 10.

Si filiusfamilias constituerit quod pater debuit, videndum est an De In Rem Verso actio dari debeat. Atquin non liberavit patrem; nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. Plane si solvat post constitutum; licet pro se videatur solvisse (hoc est, ob id quod constituit), In Rem Vertisse patris merito dicetur. L. 16 Ulp. lib. 2 Disput.

VI. In Rem autem Versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit, et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit; aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit; sed et si erravit in solvendo, et putavit creditorem eum qui non erat, aeque In Rem Versum esse Pomponius lib. 61 *ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet); sive quum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam ut frumentum compararet ad familiam alendam, vel si ad vestem emendam); sive peculiariter mutuatus, postea in rem domini vertit. Hoc enim Jure utimur ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini; esse De In Rem Verso actio possit.* L. 3 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret, nec vertit et decepit creditorem: non videtur versum: nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. Quid tamen si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere

Io penso ciò non ostante che non debba recare nocumento al padrone se il servo prese a mutuo con altra intenzione, o se, avendo preso con questa intenzione, l'ha poscia altrimenti impiegato: il creditore dee dunque invigilare sul modo con cui viene impiegato il danaro (1).

§ 2. *È necessario che l'affare sia stato utilmente fatto.*

VII. *Allora soltanto il padre od il padrone assume l' obbligazione naturale per titolo di Gestione d' affari verso il figlio od il servo, e per conseguenza allora soltanto ha luogo l' azione* De In Rem Verso, *quando il figlio od il servo abbia utilmente amministrato l'affare; cioè se ha fatto pel padre o pel padrone un affare ch' era o necessario od utile, o che almeno è stato approvato dal padre o dal padrone.*

A ciò è conforme quanto Papiniano scrive nel lib. 9 delle Quistioni: Se un figlio, che assunse il giudizio come difensore del padre, verrà condannato, il padre sarà obbligato per l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Poichè il figlio, assumendosi il giudizio, lo ha liberato (2).

Laonde può dirsi ancora che quando il figlio, come difensore del padre, si sarà assunta l'azione Del peculio, sarà tenuto il padre per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa in quanto basti il peculio: della qual decisione questo è il vantaggio, che essendo perenta l'azione Del peculio, può aver luogo quella Di ciò che fu Convertito nella cosa. Io penso esser tenuto il padre per l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa anche prima della condanna, subitochè fu assunto il giudizio in nome del padre.

VIII. *Ne riporteremo degli altri esempii.*

1.° Egli è certamente vero ciò che scrive Labeone: Se un servo avrà comperato odori ed unguenti, e li avrà impiegati per un funerale che apparteneva al padrone; si dovrà considerare che ciò stato sia Convertito nella cosa del padrone.

2.° E quindi se il servo prese danaro per provedere al suo alimento e vestito giusta la consuetudine del padrone (cioè entro quei limiti nei quali era solito il padrone somministrargli), Labeone scrive doversi considerare che sia stato Convertito nella cosa del padrone (3). Lo stesso adunque si dirà anche rispetto al figlio.

3.° *Così pure in questo caso:* Un padre promise la dote per la figlia, e si obbligò di somministrarle gli alimenti. Siccome il padre non adempiva la promessa, la figlia prese danaro a mutuo dal marito, e morì costante il matrimonio. Risposi: Se quanto prese a credito fu impiegato in cose senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè

(1) Ed in ciò quest' azione è differente dall' *Institoria.*

(2) Poichè fece un affare del padre, assumendo in vece di lui un giudicio che il padre sarebbe stato obbligato ad assumere, liberandolo così da questa obbligazione.

(3) Imperciocchè è un affare del padrone, ed in vero necessario, l' alimentare e vestire i proprii servi.

---

domino, si alia mente servus accepit; aut si, quum hac mente accepisset, postea alio vertit: curiosus igitur debet esse creditor quo vertatur. d. l. 3 § 9.

VII. Cui simile est quod Papinianus lib. 9 *Quaestionum scribit: Si filius quasi defensor patris judicium susceperit, et sit condemnatus; De In Rem verso teneri patrem. Namque filius eum judicio suscepto liberarit.* l. 10 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quare potest dici et, si De peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem De In Rem Verso usque ad peculii quantitatem: cujus sententiae id erit emolumentum ut, si finita sit actio De peculio, De In Rem Verso conveniatur. Ego et ante condemnationem, post judicium patris nomine acceptum, De In Rem Verso patrem teneri puto. d. l. 10 § 3.

VIII. Illud plane verum est quod Labeo scribit: Si odores et unguenta servus emerit, et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri In Rem domini Versum. l. 7 § 3 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini (id est, usque ad eum modum quem dominus praestare ei consueverat), In Rem videri domini Vertisse, Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio. l. 3 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Pater pro filia dotem promisit, et convenit ut ipse filiam aleret. Non praestante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, et mortua est in matrimonio. Respondi: Si ad ea id quod cre-

stessa od alimentare i servi paterni, concedere si dee l' azione utile (1) Di ciò che fu Convertito nella cosa.

Ed altrove di nuovo: Uno prese in moglie una figlia di famiglia, promettendo il padre la dote; e fu concordemente convenuto che sarebbe essa alimentata o dal padre o da sè stessa. Il marito le diede danari a mutuo, credendo con ragione che il padre somministrerebbe tanto salario quanto aveva stabilito di dare a sua figlia. La figlia consumò que' danari in cose necessarie a sè stessa, e per li servi che aveva con sè. Ma siccome erale affidata l' economia domestica, convertì in essa anche parte del danaro del marito. In seguito, primachè il padre avesse soddisfatto il salario, muore la figlia; il padre non riconosce questa spesa, e il marito trattiene le cose della moglie. Io domando se competa contro del padre l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Rispose: Quando ciò che le fu dato a credito venne impiegato in cose senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè stessa o alimentare i servi paterni, conceder si dee l'azione utile Di ciò che fu Convertito nella cosa.

4.° *Parimente* quando un figlio di famiglia avrà preso danaro a mutuo per darlo a titolo di dote a sua sorella; il padre sarà tenuto per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; poichè, morendo costante il matrimonio sua figlia, a lui viene concesso il diritto di ripetere la dote (2).

Così pure Ulpiano: Se un figlio di famiglia prese danaro a mutuo e lo diè in dote alla propria figlia; si considera che sia stato Convertito nella cosa del padre in quanto che l'avo avrebbe dovuto dare la dote alla nipote. La quale opinione a me sembra vera nel solo caso in cui il figlio abbia dato la dote coll'intenzione di far un affare del padre.

E Pomponio dice che non v'è differenza, sia che l' abbia data a nome della figlia, sia della sorella, sia della nipote nata da un altro figlio. Lo stesso diremo adunque anche nel caso che il servo avesse preso danaro a mutuo e l' avesse dato poscia in dote a nome della figlia del suo padrone.

Quando poi il padre non doveva dare la dote, non si considera che sia stato Convertito nella cosa del padre.

(1) E perchè l' *Utile?* Forse perchè in questo caso, quantunque in fatto abbia la figlia amministrato un affare del padre, tuttavia potrebbesi dubitare se abbia avuto intenzione di amministrare un affare del padre, e di obbligarlo verso sè stessa, e quindi considerar si debba che sia stato *Convertito nella cosa* del padre; ora quando è in dubbio se competa l' azione diretta, si concede la utile, come vedremo nel tit. *Praescr. verb.* in appresso lib. 19.

(2) Come se fosse da lui pagata. In questo caso adunque si considera avere il figlio fatto un affare del padre.

---

ditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam De In Rem Verso utilem actionem. l. 20 Scaev. lib. 1 Respons.

Filiamfamilias duxit uxorem, patre dotem promittente; et convenit inter omnes personas uti eam pater aut ipsa se tueretur. Maritus ei mutuos nummos dedit, cum juste putaret patrem ejus ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat. Eos nummos illa in usus necessarios sibi, et in servos quos secum habebat, consumpsit. Aliquantum et, cum ei res familiares creditae essent, ex pecunia mariti in easdem causas convertit. Deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia; pater impensam recusat; maritus res mulieris retinet. Quaero an De In Rem Verso adversus patrem actio competat? Respondit: Si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam De In Rem Verso utilem actionem. l. 21 Scaevola lib. 6 Digest.

Si filiusfamilias in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret; pater ejus De In Rem Verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur. l. 17 ff. de Senatusconsulto Macedon. Paul. lib. 2 Sentent.

Si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, In Rem Versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens. l. 7 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natae, dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiae nomine in dotem dederit. l. 8 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si vero pater dotem daturus non fuit, In Rem patris Versum esse non videtur. l. 9 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

IX. *Si debbe osservare che quando alcuno fa qualche spesa per la cosa o del padre o del padrone, la spesa necessaria differisce da quella solamente utile in ciò, che se* il servo avrà comperato pel padrone cose non necessarie, credendole a lui necessarie, come servi; Pomponio scrive doversi considerare che sia stato Convertito nella cosa di lui tanto quanto è il vero prezzo dei servi: dacchè se avesse comperato cose necessarie, sarebbe obbligato per tutto il prezzo pel quale fossero state comperate (1).

Non si considera mai chè sia stato Convertito più di quanto la cosa costò.

Quindi se un figlio di famiglia od un servo comperò al padre od al padrone un fondo, si considera bensì che sia stato Convertito, ma in guisa che, se il suo valore è minore del prezzo pel quale fu comperato, si reputa Convertito nella cosa il suo valore reale; e se il valore è maggiore del prezzo, non si reputa essere stato Convertito nella cosa più di quanto fu speso nella compera.

X. *Si osservi eziandio che quando il figlio od il servo abbiano contrattato per una cosa necessaria, si dee stimare che sia stato* Convertito nella cosa, *quantunque la cosa sia perita.*

Quindi a ragione si dice che si reputa Convertito anche quel frumento che il servo ha comperato per alimentare i famigli del padrone, benchè avendolo egli depositato nel granajo domenicale sia quello poscia perito, o sia stato guastato o bruciato.

Ma io direi aver luogo l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa anche se fu comperato al padrone un servo necessario, il quale poi morì; o fu ristaurata una casa, che poscia crollò.

Similmente Africano reputò potersi promuovere contro del padrone l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa quando, avendo il servo preso danaro a mutuo per la cosa del padrone, il danaro senza colpa di lui fu perduto. Di fatto, anche se il mio procuratore, dopo aver preso danaro a mutuo per impiegarlo ne' miei affari, l' ha senza sua colpa perduto; potrà a tutta ragione intentare per questo titolo l'azione Di mandato o Per la gestione d' affari.

XI. *Fin qui si parlò dei contratti riguardanti le cose necessarie od utili al padre od al padrone. Che se i contratti ebbero per oggetto piuttosto cose voluttuose, non si reputerà che sia stato Convertito, se non in quanto il padre od il padrone avrà approvato questa spesa.*

P. e. Se, avendo preso danaro a mutuo, lo impiegò nell' ornare la casa domenicale con intonachi e certe altre cose che appartengono piuttosto al diletto che non all' utilità; non lo si considererà Convertito; perchè non potrebbe imputare queste spese neppure il procuratore, se non ne avesse avuto mandato dal padrone, o se questi non

(1) Purchè per sua colpa non le avesse comperate ad un tal prezzo, quando avrebbe potuto comperarle a prezzo minore.

IX. Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos; hactenus videri In Rem ejus Versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit; quum si necessarias emisset, in solidum quanto vaenissent teneretur. L. 5 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Si fundum patri dominove emit servus vel filiusfamilias, Versum quidem esse videtur; ita tamen ut sive minoris sit quam est emptus, tantum videatur In Rem Versum quanti dignus sit; sive pluris sit, non plus videatur In Rem Versum quam emptus est. L. 12 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

X. Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, et in horreo dominico reposuit; et hoc periit, vel corruptum est, vel arsit; videre Versum. L. 3 § 7 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Sed et si servum domino necessarium emisset, isque decessisset; vel insulam fulsisset, ea que ruisset, dicerem esse actionem De In Rem Verso. d. l. 3 § 8.

Servus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit: nihilominus posse cum domino De In Rem Verso agi, existimavit. Nam et si procurator meus, in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit, recte eam hoc nomine Mandati vel Negotiorum gestorum acturum. L. 17 African. lib. 8 Quaest.

XI. Sed si, mutua pecunia accepta, domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur Versum: quia nec procu-

ci avesse acconsentito.: ora non si dee caricare il padrone di ciò ch' egli non avrebbe fatto.

Che diremo dunque? Il padrone dee sofferire che il creditore riprenda queste cose, senza danno però della sua casa; affinchè non possa essere costretto il padrone a vendere la casa, ad oggetto di pagare il maggior prezzo che per tali opere voluttuose essa conseguì.

Quando poi intervenne il consenso del padrone, Labeone dice, stimarsi Convertito nella cosa del padrone anche ciò che il servo col danaro preso a mutuo comperò pel padrone, col suo consenso, di oggetti di lusso; come sarebbero unguenti, ovvero somministrazioni per piaceri o per oggetti turpi. Poichè non si ha riguardo se ciò che fu consumato sia stato consumato in vantaggio del padrone, ma se lo è stato in un affare di lui.

§ 3. *È necessario che il figlio od il servo abbiano avuto intenzione di obbligare il padre od il padrone.*

XII. *Allora può aver luogo l' azione* De In Rem Verso, *quando il figlio od il servo abbia avuto intenzione d' imporre al padre od al padrone un' obbligazione naturale verso di loro: non avrà dunque luogo quest' azione se l' avranno fatto con intenzione di donare.*

E perciò anche quando il servo avrà donato al padrone una cosa del peculio, cesserà l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; e ciò è vero.

Ha certamente luogo l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa se, avendo un servo preso danaro a mutuo, ha pagato un *creditore del padrone* con intenzione di far donazione, mentre non vuole costituire *il padrone* debitore del peculio (1).

Poichè nessuno può cangiare la sua volontà a danno di un altro.

Egualmente decide Papiniano se mi ha promesso il figlio ciò ch' era obbligato a darmi il padre, e però io ho convenuto in Giudizio il figlio. Imperciocchè anche in questo caso ha luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, purchè il figlio obbligandosi non abbia avuto volontà di far donazione al padre.

XIII. *Dalla regola di sopra stabilita viene ancora non essere luogo all' azione* De In Rem Verso *quando il figlio od il servo, per liberarsi da un debito verso il padre od il padrone, obbligò sè stesso o fece qualche contamento per un affare di lui; come apparisce dal caso seguente.*

Uno locò al proprio servo un fondo da coltivare e gli somministrò i buoi. Siccome poi questi non erano idonei, ordinò che fossero venduti, e che col prezzo ne fossero comperati degli altri. Il servo vendette i buoi; ne comperò degli altri, senza pagar-

(1) Tale era la sua intenzione quando prese a mutuo; ora poi cangia intenzione.

---

rator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit; nec debere ex eo onerari dominum quod ipse facturus non esset.

Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus suae videlicet injuria: ne cogendum sit dominus vendere domum, ut, quanti pretiosior facta est, id praestet. sup. d. l. 3 § 4.

Necnon illud quoque In Rem domini Versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam; unguenta forte, vel si aliquid ad delicias, vel si quid ad turpes sumptus subministravit. Neque enim spectamus an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini. d. l. 3 § 6.

XII. Et ideo et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio De In Rem Verso cessabit: et sunt ista vera. l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane si mutuum servus acceperit, et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, De In Rem Verso actio est. d. l. 7 § 1.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. l. 75 de Reg. Jur. Papin. lib. 3 Quaest.

Idem tractat Papinianus, et si quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus, et ita convenerim filium. Nam et hic De In Rem Verso fore actionem; nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat. l. 10 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIII. Quidam fundum colendum servo suo locavit, et boves ei dederat. Cum hi boves non essent idonei, jusserat eos vaenire, et his nummis qui recepti essent alios reparari. Servus boves

li al venditore; e poscia dissipò il prezzo dei venduti. Il venditore de' buoi domandò il prezzo al padrone, promovendo l'azione Di peculio, o Di ciò che fu Convertito nella cosa del padrone, mentre erano presso il padrone i buoi per li quali si domandava il pagamento. Rispose: Non sembra che vi sia nel peculio cosa veruna, purchè non rimanesse qualche cosa dopo fatta la detrazione di ciò che il servo doveva al padrone; sembra bensì che i buoi siano stati Convertiti nella cosa del padrone; ma, avendo egli per tale oggetto pagato tanto quanto fu ricavato dai primi buoi venduti, dev'esser egli condannato in quanto i buoi comperati fossero di maggior valore dei primi (1).

Quindi Ulpiano: Quando il servo, essendo debitore del padrone, prende da un altro a mutuo, e paga il debito, egli non Converte quel tanto di cui è debitore verso il padrone, ma converte ciò che paga di più. E perciò se, essendo debitore verso il padrone di trenta, prese a mutuo quaranta e li diè in pagamento ad un creditore di esso padrone o ne alimentò i servi, diremo che compete l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, per dieci: o, se il servo è debitore di altrettanto, stimeremo che nulla sia stato Convertito. Poichè (come scrive Pomponio) la Legge porge soccorso solamente contra il guadagno del padrone.

Lo stesso Ulpiano dice: Quando il servo avrà dato al suo padrone, affinchè lo manumetta, una somma presa a mutuo da me: tal somma è ben vero che non viene computata nel peculio, ma la si considera Convertita nella cosa, in quanto avanza il valore del servo.

ARTICOLO II.

Fino a quando vi possa esser luogo all'azione De In Rem Verso.

XIV. *Avrà luogo l'azione* De In Rem Verso *solamente fino a tanto che il padre od il padrone rimane debitore in forza dell'operato del figlio o del servo.*

E perciò se era debitore verso il padrone allorchè fu convertito nella cosa, non si stima che sia stato Convertito; e se lo divenne in seguito, cessa di stimarsi che sia stato Convertito. Lo stesso dicasi se lo avrà pagato.

Pomponio dice di più: Anche quando il padrone ha donato al servo tanto quanto questi ha pagato per esso lui al creditore, se la donazione fu fatta con intenzione di rimunerarlo, non si stima che sia stato Convertito; ma se fu fatta con altra intenzione, si continua a stimare che sia stato Convertito.

(1) Per quanto poi importa il prezzo dei primi buoi, il padrone non è tenuto per l'azione *De In Rem Verso;* poichè il servo aveva opposto al conto dominicale i buoi posteriormente comperati coll' intenzione di pagare ciò che al padrone doveva pel prezzo de' primi, piuttostochè con quella di obbligarlo, se non relativamente a ciò che valessero di più dei primi; e quindi non può considerarsi che sia stato Convertito se non relativamente a questa eccedenza.

---

vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat; postea conturbaverat. Qui boves vendiderat, nummos a domino petebat actione De Peculio aut Quod In Rem domini Versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. Respondit: Non videri peculii quidquam esse, nisi si quid, deducto eo quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri, boves quidem In Rem domini Versos esse; sed pro ea re solvisse tantum quanti priores boves vaenissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, ejus oportere dominum condemnari. L. 16 Alfen. lib. 2 Digest.

Si domini debitor sit servus, et ab alio mutuatus ei solverit; hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si quum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori ejus solverit, vel familiam exhibuerit; dicendum erit, De In Rem Verso in decem competere actionem: aut, si tantumdem debeat, nihil videtur versum. Nam (ut Pomponius scribit) adversus lucrum domini videtur subventum. L. 10 § 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quod si servus domino quantitatem dederit ut manumittatur, quam a me mutuam acceperit: in peculium quidem hanc quantitatem non computari; In Rem autem videri Versum si quid plus sit in eo quod servus dedit, quam est in servi pretio. l. 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIV. Et ideo sive debitor fuit domino quum in rem verteret, nihil videri versum; sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum; idemque et si solverit ei.

Plus dicit: Et si tantumdem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri Versum; si vero alias donavit, durare Versum. sup. d. l. 10 d. § 7 § fin.

Lo stesso pone il seguente quesito: Se ha Convertito dieci nella cosa del padrone, ed ha poscia preso a mutuo dal padrone altrettanta somma; ed ha oltracciò dieci nel peculio; si debb' esaminare, dic' egli, se que' dieci cessarono di esser Convertiti; o se, esistendo un peculio dal quale detrarre si possa il debito, non sia da torre l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; o se piuttosto abbiamo proporzionatamente a far detrazione da entrambi. Io penso che venga tolta l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, essendosi egli costituito debitore del padrone (1).

Ai medesimi principii si appoggia ciò che fu deciso relativamente al caso seguente, in cui concorrono più creditori del peculio, ad uno dei quali compete l' azione De In Rem Verso, *ed agli altri soltanto quella* Del peculio.

Di fatto si dee certamente esaminare se cessi l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa quando uno fu antivenuto da un terzo che abbia esercitato l'azione Del peculio. Pomponio riferisce la opinione di Giuliano, secondo la quale l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa viene distrutta da quella Del peculio; perchè fu riversato nel peculio ciò ch' era stato convertito nella cosa del padrone e fu pagato (2) pel servo. Ciò per altro avrà luogo soltanto quando il padrone in virtù dell' azione Del peculio abbia prestato ciò che il servo avea Convertito nella cosa di lui: e per lo contrario, sussiste l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quando non abbia prestato.

XV. *Abbiamo veduto che quest' azione* De In Rem Verso *cessa d' aver luogo qualora il servo in seguito diventi debitore verso il padrone di altrettanta somma. Intorno alla qual cosa Pomponio* domanda: Quando il servo ha Convertito nella cosa tua, poi diventò tuo debitore, e quindi creditore della medesima somma che ti doveva; rinasce forse l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, o non acquista essa verun vigore dal fatto posteriore? Non ne acquista.

Adunque allora noi consideriamo essere stato Convertito, quando rimanga Convertito; ed allora soltanto compete l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quando il padrone non abbia pagato il servo od il figlio.

Tuttavia quando sia stato pagato in danno del creditore (3), cioè al figlio od al servo i quali sono per consumare la somma pagata; (benchè sia stato pagato) cessa bensì di essere come convertito; ma è poi conforme all' equità il concedere l' azione

(1) Donde viene che per compensazione si estingue il debito che il padrone avea verso di lui.

(2) Il padrone poi, pagando pel suo servo tanto quanto imputava la condanna per l' azione *Del peculio*, lo costituisce debitore verso di sè per tal somma; e così si estingue per compensazione il debito che avea verso il servo.

(3) Con intenzione di defraudarlo.

Idem quaerit: Si decem in rem domini Vertit, et postea tantamdem summam a domino mutuatus sit; habeat praeterea et peculium decem: videndum ait, utrum desiit esse Versum; an vero quoniam est peculium unde trahatur debitum, De In Rem Verso non tollimus actionem; an potius ex utroque pro rata detrahimus. Ego autem puto sublatam De In Rem Verso actionem, cum debitor domini sit constitutus. d. l. 10 § 8 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Certe si praeventum sit ab aliquo et actum De peculio, De In Rem Verso actio an cesset videndum. Et refert Pomponius Julianum existimare, De peculio actione perimi De In Rem Verso actionem; quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum, et pro servo solutum est: quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum. Sed ita demum, si praestiterit ex actione De peculio dominus quod servus In Rem ejus Verterat; caeterum si non praestitit, manet actio De In Rem Verso. l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XV. Quaerit: Si in rem tuam verterit, et debitor tuus factus sit, mox creditor ejusdem summae quam tibi debuit; an renascatur De In Rem Verso actio, an vero ex post facto non convalescat? Quod verum est. l. 10 § 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Versum autem sic accipimus; ut duret versum. Et ita demum De in Rem Verso competit actio, si non sit a domino servo solutum, vel filio.

Si tamen in necem creditoris, id est, perdituro servo vel filio solutum sit; (quamvis solutum sit (*)), desinit quidem versum; aequissimum autem est De dolo malo adversus patrem vel do-

(*) Sembra che queste parole debbano essere cancellate.

Di dolo malo contro del padre o del padrone. Imperciocchè neppure il debitore del peculio, quando fraudolentemente (1) paga al servo ciò che gli doveva, non viene liberato (2).

ARTICOLO III.

A chi e contra chi competa l'azione De In Rem Verso, *e che cosa essa contenga.*

§ 1. *A chi competa.*

XVI. *Quest'azione compete al creditore del servo o del figlio di famiglia il quale diede loro a credito per un oggetto che fu Convertito nella cosa del padre o del padrone; anzi a quello soltanto il quale diede a credito principalmente per tale oggetto.*

Quindi, quantunque tu abbia prestato pel mio servo fidejussione in un affare che fu contrattato colla condizione di essere Convertito nella cosa mia: come sarebbe p. e. se, avendo il servo comperato frumento per alimentare i famigli, tu avessi prestato fidejussione al venditore del frumento; è più probabile che tu possa per tal titolo promuovere l'azione Del peculio, anzichè quella Di ciò che fu Convertito nella cosa; perocchè questa in qualunque contratto ha luogo soltanto in favore di quello che diede a credito la stessa cosa che fu Convertita nella cosa del padrone.

XVII. *Che si dirà nel caso che due abbiano per lo stesso oggetto principale dato a credito ciascuno per intiero? Ecco il caso:* Se un servo ha preso danari a mutuo per comperare un vestiario, e il danaro è perito; chi può promuovere l'azione Di ciò che fu Convertito? Il creditore o il venditore? Io penso che, se è stato in effetto contato il prezzo, debba il creditore promuovere l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quandanche il vestiario sia perito; se poi non fu sborsato il prezzo, ma fu dato a credito il danaro ad oggetto di comperare il vestiario, ed il danaro è perito sì ma fu somministrato il vestiario ai servi; penso che competa al creditore l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Ora, competerà dessa anche al venditore, perchè la cosa di lui fu Convertita nella cosa del padrone? Ragion vuole che verso il venditore sia il padrone obbligato: quindi sarà egli obbligato verso due per una sola causa. Per la qual cosa, quandanche sia perito tanto il danaro quanto il vestiario, dovrà dirsi essere il padrone obbligato verso entrambi; poichè entrambi ebbero l'intenzione di Convertire nella cosa del padrone.

Tuttavolta diremo esser migliore la condizione dell'occupante. Poichè è ingiusto che il padrone sia e verso l'uno e verso l'altro condannato per l' azione Di ciò che fu Convertito.

(1) In frode dei creditori del servo.

(2) In effetto; perchè per l' azione Pauliana rinasce la obbligazione. Ora simile affatto è il dolo del padrone il quale fraudolentemente paga in questo modo al servo: deve parimenta adunque essere egli tenuto per questo dolo.

---

minum competere actionem. Nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur. d. l. 10 § 6.

XVI. Quamvis in eam rem pro servo meo fidejusseris, quae ita contracta est ut In Rem meam versaretur: veluti si, quum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fidejusseris: propius est tamen, ut De peculio eo nomine, non De in Rem Verso agere possis; ut unius duntaxat in quoquo contractu De In Rem Verso sit actio, qui id ipsum credidit quod in rem domini versum est. l. 18 Nerat. lib. 7 Membran.

XVII. Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam, et nummi perierint: quis De in Rem Verso agere possit? Utrum creditor, an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem De In Rem Verso acturum, etsi vestis perierit: si autem non fuerit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia ut vestis emeretur; et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est; utique creditorem De In Rem Verso habere actionem. An et venditor habeat, quia res ejus pervenerunt in rem domini? Ratio hoc facit, ut teneatur; unde incipit dominus teneri ex una causa duobus. Proinde etsi tam pecunia quam vestis periit; dicendum erit utrique dominum teneri: quoniam ambo In Rem domini Vertere voluerunt. l. 3 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed dicendum est, occupantis meliorem conditionem esse debere. Nam utrisque condemnari dominum De In Rem Verso, iniquum est. l. 4 Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

§ 2. *Contra chi competa quest'azione.*

XVIII. *Compete quest' azione contra il padre od il padrone, nella cui cosa fu convertito.*

Che si dirà se è stato convertito nella cosa di uno solo dei padroni? Potrà essere convenuto quegli solo nella cui cosa fu Convertito? o potrà esserlo anche il socio? Giuliano scrive, dover essere convenuto quegli soltanto nella cosa del quale fu Convertito: come sarebbe nel caso che un solo avesse comandato. La quale opinione io reputo vera.

Marcello poi fa quest'annotazione a Giuliano: Si può talvolta, anche per ciò che fu Convertito nella cosa di un socio, promuovere l' azione Di ciò che fu Convertito, contro dell'altro; il quale, convenuto in Giudizio, può dal primo ripetere la somma per la quale venisse condannato. Che diremmo in fatti, se dall' uno de' socii fosse tolto il peculio al servo (1)? Paolo: Adunque codesta quistione ha luogo (2) nel caso in cui non possa essere promossa l'azione Del peculio.

§ 3. *Che cosa contenga l'azione* De In Rem Verso.

XIX. *Quest'azione contiene l' obbligazione per la quale il padre od il padrone è tenuto a pagare ciò ch'è dovuto al creditore del figlio o del servo, in quanto sia stato Convertito nella sua cosa; quandanche nulla siavi nel peculio.*

Si considera poi Convertita nella cosa quella quantità che fu convertita. Quindi se fu convertita una parte, per quella parte competerà l'azione.

XX. *Quando si promuove l' azione* De In Rem Verso *per un contratto del vicario, quest' azione comprende non solamente ciò che fu Convertito nella cosa del padrone, ma ciò eziandio che fu Convertito nella cosa del servo ordinario, del cui peculio il vicario fa parte. Tuttavia ciò sarà compreso soltanto pel valore del peculio di quest'ordinario, ed entro il tempo in cui si può promuovere l' azione Del peculio del medesimo ordinario.*

Così insegna Africano, il quale dice: Ho contrattato con Stico, vicario del tuo servo Panfilo. Si dee concedere l'azione Del peculio e quella Di ciò che fu Convertito, in modo che venga compreso tanto ciò che fu Convertito nella tua stessa cosa, quanto ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo; s'intende, quantunque l'azione venga promossa

(1) Cujacio (nel trat. sopra African., alla *l.* 17), pensa doversi leggere nel testo *non fuerit;* ed essere questo il senso della legge: Se non fu tolto il peculio per modo che quello dei padroni nella cui cosa non fu Convertito, possa essere convenuto per l' azione *Del peculio* in ragione del peculio ch' è presso di lui, sarà obbligato a computare nel peculio anche ciò che fu Convertito nella cosa dell' altro padrone. Poichè questo debito naturale del padrone verso del servo è contenuto nel peculio del servo; nè così viene recato danno a quello che viene condannato, potendo egli mediante l' azione *Per la divisione della cosa comune* ripetere dal socio che ha liberato da un debito, quanto ha pagato mediante l' azione *De In Rem Verso*, che gli competerebbe contro di lui.

(2) La quistione che viene proposta e decisa nella legge precedente, dee così decidersi nel solo caso che non si possa promuovere l' azione *Del peculio* contro di quello nella cui cosa fu Convertito.

XVIII. Si in rem alterius ex dominis versum sit: utrum is solus in cujus rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur? Et Julianus scribit: Eum solum conveniri in cujus rem versum est: sicuti quum solus jussit. Quam sententiam puto veram. L. 13 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Interdum et propter hoc quod in rem alterius socii versum est, De In Rem Verso cum altero agi potest; qui conventus, a socio petere potest id in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit? Paulus: Ergo haec quaestio ita procedit, si De peculio agi non potest. l. 14 Julian. lib. 11 Dig.

XIX. In Rem autem Versum videtur, prout aliquid versum est. Proinde si pars versa est, de parte erit actio. l. 10 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XX. Cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi. Actio De peculio et In Rem Verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur: scilicet etiamsi mortuo vel alienato Sticho agatur. Quod si Pamphilo mortuo agam, ma-

depochè Stico è morto o alienato. Che se io promoverò l'azione dopo la morte di Panfilo, egli è più probabile che, sebbene Stico viva, tuttavia non debbasi concedere l'azione per ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo, se non entro un anno dopo la morte di lui. Poichè sarà com' io allora in certo modo esercitassi l'azione Del peculio di Panfilo; del pari che eserciterei l'azione Di ciò che fu fatto per comando, se per comando di lui avessi dato a credito. Nè dobbiamo essere indotti ad altrimenti giudicare per la ragione che Stico, del cui peculio si tratta, è vivo; quando quella cosa non può essere nel peculio di lui (1) altrimente che se rimane il peculio di Panfilo. Per la stessa ragione diremo che ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo, dovrà essere pagato colla condizione che prima si faccia la detrazione di ciò di cui Panfilo era debitore verso di te: ciò poi che sarà stato Convertito nella cosa tua, dovrai pagarlo anche senza far detrazione di quanto Panfilo ti dee.

XXI. *Resta ancora da osservare una cosa relativamente a ciò che è contenuto nell'azione* De In Rem Verso.

Ma sarà il padrone obbligato soltanto pel capitale, o sarà tenuto anche pegl' interessi? Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrive, dovere il padrone pagare eziandio gl' interessi, quando gli abbia promessi. Ma se non gli ha promessi, non saranno per verità dovuti; perchè non furono dedotti in istipulazione. E per verità, se ho dato, in contemplazione del padrone, danaro ad un servo che non amministrava gli affari del padrone, perchè questi gli amministrava da sè; potrò mediante l'azione Per la Gestione di affari domandare anche gl' interessi (2).

TITOLO IV.

DI CIO' CHE FU FATTO PER COMANDO

(QUOD JUSSU)

I. *Eccoci giunti alla terza parte dell'Editto.*

L'azione Quod Jussu, *che vien concessa per questa parte dell' Editto, compete per li contratti dei servi o dei figli di famiglia, contra i padri o i padroni per cui Comando eglino hanno contrattato, relativamente a tutto ciò per cui essi si sono obbligati per loro Comando.*

(1) Vale a dire, del vicario. Il senso è: Non può rimanere nel peculio del vicario il gius di credito che il vicario aveva verso l' ordinario, non rimanendo verun peculio del servo ordinario col quale possa pagarsi ciò che il servo ordinario doveva al vicario.

(2) Quando io promuovo l' azione a nome del tuo servo al quale ho dato danaro a mutuo, non posso domandare gl' interessi purchè non sieno dedotti in stipulazione; perchè il contratto di mutuo è di stretto Diritto. Ma avendo io amministratti gli affari tuoi, otterrò eziandio gl' interessi; perchè la gestione di affari è un contratto di buona fede, pel quale gl' interessi sono dovuti senza convenzione, come abbiamo veduto nel lib. 3 tit. *de Neg. gest.*

---

gis est ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, nonnisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat. Etenim quodammodo De peculio Pamphili tum experiri videbor; sicuti si, Quod jussu ejus credidissem, experirer. Nec nos movere debet quod Stichus, de cujus peculio agatur, vivat: quando non aliter ea res in peculio ejus esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet ut id quod in peculio Pamphili versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius ejus quod tibi Pamphilus debuerit deductio fiat; quod vero in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet. l. 17 § 1 African. lib. 8 Quaest.

XXI. Sed utrum in sortem duntaxat tenebitur dominus, an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus lib. 5 Digestorum scribit dominum praestaturum. Sed si non sint promissae, utique non debebuntur; quia in stipulatum deductae non sunt. Plane si contemplatione domini pecuniam dedi, non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens; Negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri. l. 10 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

E meritamente pel Comando del padrone viene contro di lui concessa l'azione in solido. Imperciocchè in certo modo si contratta con quello che comanda.

Intorno a quest'azione vuolsi esaminare: pel contratto di qual persona la si conceda; pel Comando di chi, e per qual Comando essa abbia luogo; contra chi la si conceda; che cosa contenga; e se, venendo scelta l'azione Del peculio, sia annullata questa.

§ 1. *Pel contratto di qual persona abbia luogo quest'azione.*

II. *Ha luogo quest'azione Pretoria pel contratto del servo o del figlio.*

Che se il figlio od il servo prestò il solo suo ministero, e contrattò il padre od il padrone; p. e. Se, avendo a prendere danaro a mutuo, il padrone od il padre avrà comandato che al servo od al figlio fosse contato; non v'è quistione ch'egli non possa essere convenuto coll'azione personale Per la ripetizione. Anzi in questo caso non compete l'azione Pel Comando (1).

Per altro quest' azione viene concessa pel contratto tanto della figlia o della serva, quanto del figlio o del servo. Adunque quando per Comando del padrone o del padre fu dato a credito ad una serva o ad una figlia, si dee concedere contro di essi l'azione Pel Comando.

§ 2. *Pel Comando di chi abbia luogo quest'azione.*

III. *Non solamente se per Comando del padre o del padrone, ma anche* se fu contrattato col servo per Comando dell'usufruttuario, come pure di quello a cui serve in buona fede; Marcello pensa doversi contro di loro concedere l'azione Di ciò che fu fatto per Comando. La quale opinione approvo anch'io.

IV. *È tenuto poi per quest'azione in forza del suo Comando quello soltanto il quale contraendo egli stesso potrebbe obbligarsi.*

Quindi se avrà comandato un padrone pupillo, non sarà tenuto in vero se non avrà comandato coll'autorità del tutore.

Per altro sarà tenuta per l'azione onoraria una padrona (2), se avrà comandato che fosse dato a credito al suo servo.

V. *Quest' azione ha luogo non solamente qualora abbiano comandato il padrone o gli altri dal cui Comando abbiamo veduto ch'essa nasce; ma eziandio qualora abbiano comandato il loro tutore, o il curatore od il procuratore; poichè si considera che il padrone e gli altri abbiano dato il Comando, servendosi del ministero del tutore, o del curatore o del procuratore.*

(1) Ma un' azione diretta e civile, per la quale il padre od il padrone è tenuto in proprio nome.

(2) Il motivo di dubitare intorno a questo caso si desume del SCto. Vellejano, il quale proibisce che le femmine possano obbligarsi per altri, poichè nel tit. *ad Senatusconsultum Vellejan.*, nel lib. seg., si dice che la femmina non può prestare fidejussione neppure pel proprio servo. La ragione poi di decidere così si è, perchè ella si obbliga relativamente ad un affare suo proprio; dachè mediante il servo s'acquista a lei medesima quel danaro ch'è dato a credito al servo; e tale obbligazione non è proibita dal Senatoconsulto., d. tit. n. 24 e seguenti.

I. Merito ex Jussu domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet. L. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

II. Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus, jusserit servo filiove numerari; nulla quaestio est, quin ipsi condici possit. Imo, hoc casu De Jussu *actio non competit.* l. 6 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Si Jussu domini, ancillae; vel Jussu patris, filiae creditum sit; danda est in eos Quod Jussu *actio.* l. 2 § 1 Paul. lib. 30 ad Ed.

III. Si Jussu fructuarii erit cum servo contractum, item ejus cui bona fide servit; Marcellus putat Quod Jussu *dandam in eos actionem. Quam sententiam et ego probo.* d. l. 1 § 8 Ulp. lib. 29 ad Ed.

IV. Si pupillus dominus jusserit, utique non tenetur; nisi tutore auctore jussit. d. l. 1 § 7.

Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur. l. 26 Ad Senatusconsultum Vellejan. Modest. lib. sing. de Eurematicis.

Quindi se per Comando del tutore fu dato a credito ad un servo del pupillo, io penso doversi concedere l'azione Pel Comando del tutore, contro del pupillo, quando sia stato dato a credito per utilità del pupillo.

Parimente se per Comando del curatore di un adolescente o di un furioso o di un prodigo siasi contrattato con un servo; Labeone pensa che debbasi concedere l'azione Pel Comando contra i padroni del servo. Così dicasi anche rispetto al vero procuratore. Ma se non è procurator vero, lo stesso Labeone dice doversi piuttosto contro di lui medesimo concedere l'azione.

Imperciocchè anche quegli il quale comanda a nome di un altro, è obbligato pel suo Comando. E di vero, quando per Comando di quello che presiede all'amministrazione degli affari della città, fu contratto un affare con un servo della città; Pomponio scrive potersi promuovere contro di quello l'azione Pel Comando.

Quando si dice che viene concessa l'azione contra il falso procuratore, e contra tale amministratore degli affari d'una città, s'intende dell'azione civile Di mandato; *e non dell'azione Pretoria* Quod Jussu, *la quale non viene concessa pel Comando di una persona estranea.*

Ed in fatti, se per mio Comando fu contrattato con un servo altrui, il quale fu poscia da me riscattato; non sarò io tenuto all'azione Pel Comando, affinchè un'azione nulla in origine non acquisti validità per un avvenimento posteriore.

§ 3. *Qual Comando dia luogo a quest' azione.*

VI. Per Comando poi s' intende qualunque maniera di comandare, sia per testamento, sia per lettera, sia verbalmente, sia per nunzio, sia spezialmente per un solo contratto, sia generalmente. E perciò anche se alcuno così si fosse espresso: Fa qualunque affare tu voglia con Stico mio servo a mio rischio e pericolo; si stimerebbe che quegli avesse esteso il suo Comando a qualunque affare; purchè qualche affare determinato non sia proibito per patto espresso.

Ora io ricerco se possa rivocare questo Comando primachè sia dato a credito. Quanto a me, penso che il possa; nello stesso modo che, avendo fatto un mandato, potrebbe, cangiata volontà, rivocarlo prima che io facessi contratto, rendendomene consapevole.

VII. Il padre ed il padrone, anche facendo mandato, si reputa che comandino.

Ed il padrone è tenuto all' azione Pel Comando anche quando ha sottoscritto un chirografo del servo.

Siccome poi la ratifica è parificata al mandato; se alcuno ha ratificato ciò che operò il servo od il figlio di lui, si concede contro di lui l'azione Pel Comando.

V. Si tutoris Jussu servo pupilli creditum sit; puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem Quod Jussit *tutor.* l. 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi jubente, cum servo contractum sit; putat Labeo dandam Quod Jussu *actionem in eos quorum servus fuerit. Idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem; idem Labeo ait.* sup. d. l. 1 § 9.

Si Jussu qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit; Pomponius scribit Quod Jussu *cum eo agi posse.* l. 4 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Si Jussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero; Quod Jussu *non tenebor, ne actio quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.* l. 2 § 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

VI. Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit, Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo: *videtur ad omnia jussisse; nisi certa lex aliquid prohibet.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed ego quaero an revocare hoc Jussum, antequam credatur, possit. Et puto posse: quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, et me certiorasset. d. l. 1 § 2.

VII. Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur jussisse. d. l. 1 § 3.

Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur Quod Jussu. d. l. 1 § 4.

Si ratum habuerit quis quod servus ejus gesserit vel filius, Quod Jussu *actio in eo datur.* d. l. 1 § 6.

VIII. Che si dirà adunque se un padrone avrà prestato fidejussione pel servo? Marcello dice non esser lui tenuto all' azione Pel Comando, poichè intervenne come estraneo. Nè così decide per la ragione ch'egli è già tenuto in causa della fidejussione, ma perchè altro è il comandare, altro il prestare fidejussione. Oltredichè egli scrive: Quantunque abbia inutilmente prestato fidejussione, tuttavia egli non è obbligato come se avesse comandato; la quale opinione è la più vera.

Anche Diocleziano e Massimiano fanno distinzione fra Comando e fidejussione; imperciocchè così rescrivono: Se tu hai fatto mandato a tuo figlio o fu per tuo Comando contrattato con uno che a quel tempo era soggetto alla tua podestà; tu ben sai che dei pagare il capitale e gl' interessi, se anche per questi ti sei obbligato; affinchè le cose che per gius di pegno sono detenute, possano essere liberate. Che se intervenisti come fidejussore per danaro dato a credito, egli è provato in Diritto che tu sei obbligato in forza di tale obbligazione.

IX. *Si osservi eziandio ciò che rescrivono gl' imperatori Onorio e Teodosio; che per la sola ragione che alcuno ha commessa ad un colono o ad un agente la cura di una possessione, non si debbe intendere aver lui comandato che a quello si desse danaro a mutuo per tale oggetto; come pure rescrivono, che lettere commendatizie non deggiono riputarsi Comando.* L. 13. Cod. Tit. Quod cum eo.

§ 4. *Contra chi competa quest'azione, che cosa contenga, e se la si estingua mediante l'azione* Del peculio.

X. *Quest'azione compete contra quello pel cui Comando il figlio od il servo ha contrattato. Ed in vero*, quando un solo dei padroni del servo avrà comandato che con esso si contratti, quel solo sarà tenuto. Ma se due avranno comandato, potrà promuoversi contra qualunque di essi l' azione in solido; perchè essi sono simili a due mandanti.

XI. *Quest'azione viene concessa per l' intiero, come abbiamo detto nel principio del Titolo: non però oltre a ciò che si contiene nel Comando. Quindi si dee dire che* il padrone il quale ha comandato che sia dato a credito danaro al suo servo coll' interesse del sei per cento all'anno, non è tenuto se non in quanto ha comandato; e che non ha luogo l'obbligazione di pegno sopra que' predii che il servo ha obbligati indipendentemente dal consenso del padrone.

XII. *Di regola* quegli il quale promosse l'azione Del peculio, mentre avrebbe potuto promuovere quella Pel Comando, non può in seguito promuovere quest'azione; e tale è l' opinione di Proculo. Ma Celso pensa doversi venire in soccorso di lui (1) quando ingannato egli ha promossa l'azione Del peculio. La quale opinione è ragionevole.

(1) Ma in qual meniera? Forse col restituirlo in intiero perchè possa esercitare l'azione *Quod jussu*, giusta l' opinione di Accursio? O solamente col concedergli l' azione *Di dolo*, come opina Antonio Fabro sopra questa legge?

VIII. Quid ergo si fidejusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri Quod Jussu: *quasi extraneus enim intervenit. Neque hoc dicit, ideo quod tenetur ex causa fidejussionis, sed quia aliud est jubere, aliud fidejubere. Denique idem scribit: Etsi inutiliter fidejusserit, tamen eum non obligari quasi jusserit: quae sententia verior est.* L. 1 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si mandator pro filio tuo exstitisti; vel Jussu tuo cum eo quem in potestate tunc habuisti contractum est: intelligis et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti: ut res quae pignoris jure detinentur, liberari possint. Quod si fidejussor creditae pecuniae intervenisti, teneri te ex ea obligatione explorati Juris est. l. 8 Cod. Quod cum eo.

X. Si unus ex servi dominis jussit contrahi cum eo, is solus tenebitur. Sed si duo jusserunt, cum quovis in solidum agi potest; quia similes sunt duobus mandantibus. l. 6 § 1 Paul. lib. 4 ad Plaut.

XI. Dominum, qui jussit semessibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus jussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis quae servus non ex voluntate domini obligavit. l. 3 Ulp. lib. 2 Respons.

XII. Is qui de peculio egit, quum posset Quod Jussu, *in ea causa est ne possit* Quod Jussu *postea agere: et ita Proculus existimat. Sed si deceptus De peculio egit, putat Celsus succurrendum ei. Quae sententia habet rationem.* l. 4 § fin. ff. Quod cum eo. Ulp. lib. 29 ad Ed.

» fidejussioni ed alle dazioni a mutuo (1) per le quali fossero intervenute femmine; » quantunque sia anche per l'innanzi stato deciso (2) non doversi per tal titolo fare » ad esse domanda, nè contro di esse concedere azione, non essendo cosa conforme al- » l'equità il costringerle ad esercitare gli uffizii virili ed a sottostare alle obbligazioni » di tal fatta; il Senato ha deciso, che quelli i quali dovranno pronunziare giudizio » su questa materia, rettamente si comporteranno e regolarmente, qualora procure- » ranno che sieno in tale argomento osservate le disposizioni del Senatoconsulto. »

Dopo avere per tanto encomiata la sapienza del Senato che così portò soccorso alle donne; le quali per la debolezza del sesso sono soggette a molti di questi casi supposti e di pratica; si discutano le parole del Senatoconsulto.

Ed affinchè ciò proceda con metodo; 1.° Esamineremo quando abbia luogo questo Senatoconsulto; 2.° Tratteremo dell'effetto di esso.

SEZIONE I.

Quando abbia luogo il Senatoconsulto Vellejano.

Divideremo questa Sezione in due Articoli. Nel 1.° vedremo a quali obbligazioni si estenda il soccorso del Senatoconsulto: nel 2.° quali cose non abbracci la proibizione di questo Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

A quali obbligazioni si estenda il soccorso del Senatoconsulto.

II. *Di regola il soccorso del Senatoconsulto si estende a tutte le obbligazioni che una donna contrae per un altro, tanto relativamente alla sua persona, quanto in riguardo alle sue sostanze.*

E come rescrive Alessandro: Il Senatoconsulto ha luogo, sia che la donna abbia trasferito in sè l'obbligazione contratta da un'altra persona; sia che vi abbia partecipato; sia che, ricevendo un altro il danaro, essa siasene fin dall'origine costituita debitrice (3). Il che va esteso anche alle obbligazioni per altri assunte relativamente alle cose proprie (4).

(1) Ciò intendesi in senso passivo, come nella *l. 27 ff. de Reb. cred.*; cioè, quando la donna come persona da te interposta prende il danaro a mutuo da quello che a te avrebbe dovuto darlo.

(2) In forza cioè dell'interpretazione de' Giurisprudenti e della pratica del Foro, gli Editti di Augusto, coi quali proibivasi che le mogli non intervenissero per li loro mariti, erano stati estesi anche all'intervento per altre persone; ed il Senatoconsulto confermò tale interpretazione.

(3) Tre adunque sono le spezie d'intervento. La prima quando una donna trasferisce in sè una obbligazione già da un altro contratta, cioè promettendo, con intenzione di fare una novazione, ciò che l'altro dee. La seconda quando una donna concorre per una obbligazione altrui; p. e. prestando fidejussione per esso, facendo mandato acciocchè secolui si contratti ec. La terza specie è quando la donna si assume un'obbligazione in vece di quella persona che assumerla doveva, per un contratto non per anco fatto ma che quella era per fare.

(4) Vale a dire: E questo SCto. ha luogo anche quando essa obbliga per altre persone i beni proprii.

» AD FIDEJUSSIONES et *mutui dationes pro aliis, quibus* (*) *intercesserint feminae, pertinet. tametsi ante videtur ita Jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio fiat, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum; arbitrari Senatum recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in Jure aditum erit; si dederint operam ut in ea re Senatus voluntas servetur.* » d. l. 2 § 1.

Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia Amplissimi Ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis. d. l. 2 § 2.

II. Senatusconsultum locum habet, sive eam obligationem quae in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participavit; sive quum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit. Quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. l. 4 Cod. h. t.

(*) Si dee leggere *pro quibus.*

In somma ha luogo il Senatoconsulto sia che uno abbia obbligato la propria persona, sia le cose proprie in favore di un altro, per qualunque sorta di contratto, per qualunque persona, e verso qualunque creditore; come pure tanto se intervenne direttamente, quanto se ricorse a qualche frode per eludere le disposizioni del Senatoconsulto.

§ 1. *Ha luogo il Senatoconsulto tanto se la donna obbliga la sua persona, quanto se obbliga le cose proprie in favore della cosa di un altro.*

III. *Non può la donna obbligare le cose proprie, siccome non può obbligare la sua persona, in favore della cosa di un altro.*

Quindi Giuliano rettamente nel lib. 12 dei Digesti scrive: La donna che intervenendo ha dato in pegno un fondo, quantunque sia stato dal creditore venduto, può vindicarlo coll' azione Reale.

Perchè si considera che il creditore abbia venduto un pegno nullo.

E perciò Gordiano rescrive: Se il creditore, sapendo (1) che il marito per un debito proprio obbligava un fondo della moglie anche col consentimento di lei, lo accettò in pegno; in virtù del Senatoconsulto egli non può, vendendo questo fondo, toglierne la proprietà alla moglie, e se tu sei diventato erede della madre, non hai d' uopo per vindicarlo di esibire al compratore il prezzo da lui pagato.

§ 2. *Il Senatoconsulto ha luogo in conseguenza di qualunque sorta di contratto in cui una donna intervenga per un altro.*

IV. Il Senatoconsulto Vellejano abbraccia ogni obbligazione; sia che l' Intervento abbia avuto luogo con parole, sia con cose, sia con qualunque altro contratto.

Quindi p. e. può considerarsi che intervenga la donna quando vende la cosa sua al creditore di un altro, affinchè questi ne trattenga il prezzo in pagamento.

Così insegna Pomponio: Anche quando la moglie che ha venduto un fondo al creditore del marito e ne ha fatto la tradizione colla condizione (2) che il compratore computasse a liberazione di suo marito la somma ricevuta, vindica questo fondo medesimo; si può bensì opporre a lei l'eccezione Della cosa comperata e consegnata, ma essa replicherà: O SE QUELLA VENDITA È STATA FATTA CONTRA IL DIVIETO DEL SENATOCONSULTO. E ciò avrà luogo tanto se la compera sarà stata fatta dallo stesso creditore, quanto se egli avrà interposto un' altra persona, affinchè la moglie

(1) Che se non fosse stato consapevole, non potrebbe la moglie usare del SC. Vellejano, quando, astutamente dissimulando essere suo il fondo, avesse ingannato il creditore; come vedremo in seguito nel n. 31.

(2) Altrimenti sarebbe se l' avesse venduto semplicemente, quantunque in seguito avesse erogato il prezzo in un affare del marito.

III. *Julianus recte scribit lib. 12 Digestorum: Mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse In rem actione petere.* l. 39 § fin. ff. de Rei Vindicat. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur. l. 40 d. tit. Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si, sciens creditor a marito propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente, eum pignori accepit; propter Senatusconsulti auxilium, vendendo eum, dominium mulieri auferre nequit; nec tibi necesse est praestito pretio emptori vindicare, si matris heres extitisti. l. 7 Cod. h. t.

IV. *Omnis omnino obligatio Senatusconsulto Vellejano comprehenditur; sive verbis, sive re, sive quocumque alio contractu intercesserint.* l. 2 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Item si mulier creditori viri fundum vendidit, et tradidit ea conditione ut emptor acceptam pecuniam viro referret; et hunc fundum vindicat: exceptio quidem opponitur ei De re empta et tradita, sed replicabitur a muliere: AUT SI EA VENDITIO CONTRA SENATUSCONSULTUM FACTA SIT. Et hoc procedit sive ipse creditor emerit, sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re

per tal motivo sia priva della cosa sua. Lo stesso si osserva anche quando ella abbia dato la cosa sua non pel marito, ma per un altro debitore.

V. Una donna interviene anche quando assume la difesa di alcuno. Assume in fatti un' obbligazione altrui, perchè in tal maniera si espone ad una condanna.

Parimente si considera ch' essa intervenga anche quando assume l' obbligazione altrui in conseguenza di una sua risposta ad una interrogazione giudiziale; e viene in soccorso di lei il Senatoconsulto, purch' ella non l' abbia fatto per dolo.

Quindi quando una donna, interrogata in Giudizio, risponderà sè essere erede; se avrà così risposto sapendo ciò non esser vero, non si considererà ch' essa sia intervenuta, perchè ingannò (1). Che se, credendo di essere erede e per tal titolo ingannata, avrà così risposto; molti stimarono doversi bensì concedere contro di lei l'azione (2), ma dover poi venire in suo soccorso il Senatoconsulto.

Così pure quando una donna con intenzione d'intervenire avrà risposto essere suo un servo altrui (3); sarà giovata dal Senatoconsulto come se fosse intervenuta.

Peraltro non si reputa ch' ella sia intervenuta quando in buona fede abbia risposto essere suo il servo che a lei serviva (4).

§ 3. *Il Senatoconsulto ha luogo, qualunque sia la persona per la quale la donna intervenne.*

VI. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia la persona per la quale la donna obbliga sè stessa o i suoi beni.* E perciò alla donna non è permesso di assumere le difese nè del marito nè del figlio nè del padre.

Quindi Antonino: Se, prendendo tu danaro a mutuo, tua madre, in onta al divieto del Senatoconsulto, ha interposto la sua fede, può ella difendersi mediante l' eccezione.

Similmente una donna la quale, volendosi il tutore scusare, interpose sè stessa, ripromettendogli indennità (5); potrà far uso dell'ajuto prestato dal Senatoconsulto.

Singolarmente poi alla moglie è proibito l' intervenire pel marito.

(1) Vedi in appresso n. 31 e seg.
(2) Vedi il tit. *de Interrog. in jure fac.* nel lib. 11.
(3) A cui nome alcuno era per intentare l' azione Nossale.
(4) Imperciocchè, così rispondendo, ella non si assoggettò a verun' azione che non competerebbe contro di lei; poichè abbiamo veduto nel tit. *de Noxal. act.* essere tenuto per l' azione Nossale anche il possessore di buona fede del servo, finchè il vero padrone non è conosciuto.
(5) Per ciò di che il figlio può diventar debitore verso di lui per causa della tutela.

---

sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit. l. 32 § 2 Pompon. lib. 1 Senatusconsultorum.

V. Sed et si mulier defensor alicujus exstiterit, procul dubio intercedit. Suscipit enim in se alienam obligationem; quippe cum ex hac re subeat condemnationem. l. 2 § 5 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Si mulier in Jure interrogata, responderit se heredem esse: si sciens se heredem non esse, responderit, minime intercessisse videri, quia decepit. Quod si existimavit se heredem et eo nomine decepta responderit, in eam actionem quidem dari, plerique existimaverunt, sed exceptione Senatusconsulti adjuvari. l. 23 Paul. lib. singul. ad Senatusconsultum Vellejan.

Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit; quasi intercesserit, auxilio Senatusconsulti utetur.

Plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse. l. 26 Ulp. lib. 37 ad Edict.

VI. Proinde neque maritum, neque filium, neque patrem permittitur mulierem defendere. l. 2 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si quum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra Amplissimi Ordinis Consultum fidem suam interposuit, exceptione se tueri potest. l. 3 Cod. h. t.

Si tutore se excusare volente ipsa se interposuit, indemnitatem ei repromittens; auxilio Senatusconsulti uti minime prohibetur. l. 6 Cod. h. t. ¶ sin autem Alexander.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando tua madre non venne istituita erede del fu suo marito (1); ella è abbastanza sicura col rimedio di una sufficiente eccezione.

VII. Si dee stimare che intervenga la donna, eziandio se interviene in favore di uno il quale non può essere obbligato; come sarebbe un servo altrui. Ma, annullato l'intervento, si dee ristabilire l'azione contro del padrone (2).

Anche rispetto al servo proprio della donna, dire si dee che, se ella avrà prestato per esso fidejussione, venendo convenuta in Giudizio, potrà difendersi contra il creditore opponendo l'eccezione Del Senatoconsulto Vellejano; purchè non l'abbia fatto per un affare suo (3).

§ 4. *Il Senatoconsulto ha luogo, qualunque sia il creditore per la cui assicurazione sia intervenuta la donna.*

VIII. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia il creditore per la cui assicurazione sia per un altro intervenuta la donna; quand' anche fosse un servo.*

Quindi Papiniano: Qualora i servi preposti ad una negoziazione, contraendo con un altro, accettano come idonea garanzia una donna (4); il padrone verrà rimosso dall' eccezione Del Senatoconsulto. Nè si considera che la condizione del padrone sia deteriorata pel fatto del servo; ma invece si considera che non abbia acquistato cosa veruna: come sarebbe anche se il servo avesse comperato un predio litigioso o un uomo libero.

IX. *Così pure ha luogo il Senatoconsulto eziandio se la donna è intervenuta per la assicurazione di un pupillo. Quindi una donna* se domandò tutori, e spontaneamente assunse in sè il pericolo, l'autorità del Gius la protegge affinchè non sia obbligata (5).

A ciò si accorda quanto lo stesso Alessandro in altro luogo rescrive: I Magistrati hanno dato a loro pericolo i tutori che tu hai domandati, piuttostochè tu sia, contro la condizione del sesso, vincolata verso qualcheduno in forza di quella obbligazione, avendo tu domandato che a tuo pericolo fossero dati tutori ai tuoi figli.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Voi pretendete in vano che sia la donna obbligata verso di voi per aver ella domandato un tutore insolvente, non essendo essa

(1) Si sottintenda; Per cui aveva prestato fidejussione.

(2) Questo è il duplice effetto del Senatoconsulto. Vedi in appresso sezione II n. 44.

(3) Poichè cessa il Senatoconsulto qualvolta la donna interviene per un affare suo proprio. Vedi appresso n. 24.

(4) Che intervenga per quello col quale contraggono que' servi.

(5) Verso il pupillo in sussidio dei tutori da lei nominati, domandando che fossero dati a suo pericolo.

Si mater tua marito quondam suo heres non exstitit, satis idoneae exceptionis remedio tuta est. l. 14 Cod. h. t. § unde si.

VII. Intercedere mulierem intelligendum est, etiam pro eo qui obligari non possit; veluti si pro servo alieno intercedit. Sed rescissa intercessione, in dominum restituenda est actio. l. 32 § 5 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

Quod si pro eo fidejusserit, exceptione Senatusconsulti Vellejani, Judicio conventa, adversus creditorem tueri se poterit; nisi pro suo negotio hoc fecerit. l. 25 § 1 Modest. lib. singul. de Eurematicis.

VIII. Quum servi ad negotiationem praepositi, cum alio contrahentes, personam mulieris ut idoneam sequuntur; exceptio Senatusconsulti dominum summovet. Nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum; non magis quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit. l. 27 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

IX. Si tutores petiit, et sponte periculum suscepit; quominus teneatur, auctoritas eam Juris tuetur. l. 6 Cod. h. t. § fin. Alexander.

Suo potius periculo Magistratus tutores quos petisti dederunt; quam tu, contra sexus conditionem, alicui ex ea obligatione obstricta es, quod tuo periculo tutores filiis tuis dari postulasti. l. 1 Cod. Si mater indemnit. promis.

Ob tutorem non idoneum a matre petitum frustra vobis eam teneri contenditis; cum non, nisi

vincolata in virtù di quella obbligazione, se non nel caso che il Decreto facesse speziale ed espressa menzione che il tutore vien dato a pericolo di lei.

X. *Così pure* se per assicurazione di un minore sarà per un altro intervenuta una donna, non si dovrà concedere a quello l'azione contra costei; ma dovrà essere rimosso per l'eccesione (1), egualmentechè gli altri; e ciò per la ragione ch'egli viene restituito in intiero pel Gius comune affinchè possa esercitare l'azione contra il primo debitore.

Queste disposizioni hanno luogo se il primo debitore è solvente; altrimenti la donna non potrà servirsi della difesa del Senatoconsulto.

§ 5. *Ha luogo il Senatoconsulto; sia che la donna apertamente intervenga, sia che fraudolentemente deluda le disposizioni del Senatoconsulto.*

XI. Paolo rispose: Non debbono ratificarsi quegli atti i quali possono provarsi inventati per deludere le disposizioni del Senatoconsulto che ha per oggetto l'Intervento delle femmine.

Primo modo di delusione.

XII. *Il primo modo di delusione accade quando una donna, affinchè non si reputi esser ella stessa intervenuta, interpone un' altra persona. Intorno a questo caso così scrive Pomponio:* Se una donna, per non intervenire essa medesima, fece mandato ad un altro, acciocchè intervenisse; avrà forse luogo il Senatoconsulto nella persona di costui, perchè ha ciò fatto a richiesta della donna? Imperciocchè tutto il contesto del Senatoconsulto tende a dimostrare che non si dee concedere il diritto di domanda contra la donna medesima. Io quindi penso, doversi in tale argomento fare questa distinzione: se il creditore verso il quale io mi sono obbligato per mandato della donna, avesse fatto, all'oggetto di deludere il Senatoconsulto, che la donna stessa non intervenisse contra il divieto del Senatoconsulto, ma presentasse un' altra persona; egli dovrebb' esser rimosso mediante l'eccesione Della fraudolenta delusione fatta al Senatoconsulto (2): se poi il creditore avesse ignorato, ed io avessi saputo; in questo caso, intentando contro la donna l'azione Del mandato, dovrò essere rimosso (3); e sarò obbligato verso il creditore (4).

(1) Del Senatoconsulto.

(2) Imperciocchè s' è fatta fraudolenta delusione al SC. quando quella persona che la donna interpose, fece ciò che il Senatoconsulto proibì alla donna di fare.

(3) Per l'eccezione derivante dal Senatoconsulto, avendo la donna contratto verso di me questa obbligazione Del mandato relativamente ad un affare altrui.

(4) Poichè se io affermerò che sia stata fatta mercè la mia obbligazione una fraudolenta delusione al Senatoconsulto, il creditore in replica mi opporrà d' essere egli stato ingannato per dolo mio.

---

si specialiter ejus periculo dari Decreto fuerit comprehensum, ex ea obligatione obstricta sit. L. 3 Cod. d. tit.

X. Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda: sed perinde atque caeteri, per exceptionem summoveri debet; scilicet quia communi Jure in priorem debitorem ei actio restituitur.

Haec, si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur Senatusconsulti auxilio. L. 12 ff. de Minorib. Gajus lib. 4 ad Ed. provinc.

XI. Paulus respondit: Ea quae in fraudem Senatusconsulti quod de Intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere. L. 29 § 1 Paul. lib. 16 Respons.

XII. Si mulier ne ipsa intercederet, alii mandavit ut id faceret; an in hujus persona locus huic Senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totus enim sermo Senatusconsulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam; ut, siquidem creditor, cui me obligavit mandante muliere, hoc in fraudem Senatusconsulti egisset, ne ipsa interveniret contra Senatusconsultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis Senatusconsulto factae; si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc Mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri. L. 32 § 3 Pompon. lib. 1 SCtorum.

Parimente Ulpiano: Se saranno intervenuti fidejussori pel difensore di un figlio assente, in forza di un mandato della madre di lui; si domanda se il Senatoconsulto venga in soccorso eziandio di questi. Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni dice ch' essi potranno far uso dell' eccezione (1); e ch' è indifferente ch' essi abbiano prestato fidejussione pel difensore (2); essendo essi intervenuti in contemplazione del mandato della madre. E certamente (egli dice) se quegli il quale accettò que' fidejussori, non sapeva avere la madre fatto ad essi mandato; l'eccezione Del Senatoconsulto verrà rigettata colla replica Del dolo.

In conseguenza, quantunque il fidejussore, per l'opposta replica Del dolo, perda la difesa dell' eccezione; tuttavia non avrà contra la donna (3) veruna replica; perchè non può allegare l' ignoranza del fatto. Ma non sarà contrario all' equità il concedere l' azione Per la gestione di affari (4) contro del difensore; perchè la causa del mandato è annullata dal Senatoconsulto, e perchè viene liberato col danaro del fidejussore (5).

XIII. *Dalle cose fin qui dette apparisce che debbe intendersi del caso nel quale il creditore fosse consapevole della fraudolenta delusione, ciò che dice Paolo:* Se un procuratore è intervenuto per un altro in virtù del mandato di una donna, egli ha in suo favore la eccezione Del Senatoconsulto Vellejano; altrimente l'azione sarebbe estinta (6).

Similmente intendere si debbono i Rescritti di Diocleziano e Massimiano: Se la moglie volendo intervenire pel marito mal grado al divieto del Senatoconsulto, ha incaricato te con mandato affinchè tu per essa interponessi la tua fede; l'eccezione ti è assicurata fino dall' origine del contratto, e con essa potrai rimovere l' azione, nel caso che tu fossi convenuto per siffatta obbligazione.

Secondo modo di delusione.

XIV. *Un altro modo di fraudolenta delusione accade qualora una donna interpone la sua persona, affinchè paja ch' essa principalmente contragga in vece di quello a cui pro essa vuole intervenire.*

(1) Perchè prestarono la fidejussione come persone interposte dalla donna; e così fu frandolentemente defuso il Senatoconsulto, avendo la donna col loro mezzo fatto ciò che il Senatoconsulto le proibiva di fare.

(2) Siccome il difensore, non già spontaneamente come qualunque altro debitore, ma per Gius è obbligato ad esibire fidejussori; così quelli i quali prestano cauzione per il difensore debbono riputarsi principalmente obbligati: ma non saranno per altro obbligati qualora siano persone interposte da una donna.

(3) La quale opporrà l' eccezione Del Senatoconsulto a colui che intentasse l' azione *Di mandato* per aver cioè contratta questa obbligazione di mandato relativamente ad un affare altrui.

(4) L' azione utile; poichè non viene concessa la diretta, non avendo egli prestata la fidejussione pel difensore in contemplazione del difensore medesimo, ma in contemplazione della madre la quale ne lo aveva incaricato con mandato. Vedi sopra lib. 3 tit. *de Negot. gest.*

(5) Ora è cosa conforme all' equità che, quando ha ottenuta la liberazione con danno del fidejussore, contro di lui competa l'azione Per la gestione d' affari; poichè niuno debbe arricchirsi col danno altrui.

(6) Cioè affinchè non perda l' azione, non venendo soccorso; non avendo egli veruna azione di Mandato contra la donna garantita dell' eccezione Del Senatoconsulto.

Si fidejussores pro defensore absentis filii, ex mandato matris ejus, intercesserint; quaeritur an etiam his Senatusconsulto subveniatur. Et ait Papinianus lib. 9 Quaestionum: Exceptione eos usuros: nec multum facere quod pro defensore fidejusserunt, cum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane (inquit) si qui accepit eos fidejussores, matrem eis mandasse ignoravit; exceptionem Senatusconsulti, replicatione Doli repellendam. L. 6 lib. 29 ad Ed.

Quanquam igitur fidejussor, Doli replicatione opposita, defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum dari Negotiorum gestorum actionem in defensorem; quia mandati causa per Senatusconsultum constituitur irrita, et pecunia fidejussoris liberatur. L. 7 Papin. lib. 9 Quaest.

XIII. Procurator, si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione Senatusconsulti Vellejani adjuvatur; ne alias actio intercidat. L. 30 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

Si uxor pro marito contra Senatusconsultum intercessura, te rogavit mandatario nomine, ut pro ea tuam fidem obstringeres; initio contractus per exceptionis auxilium obligationi tuae adhaerit securitas, qua conventus defendi potes. L. 16 Cod. h. t.

Intorno a questo modo di delusione così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome viene dall' Editto Perpetuo dichiarato che il Decreto del Senato, risguardante l' Intervento delle femmine, abbraccia eziandio quelle obbligazioni le quali per astuzia del creditore ebbero origine nella persona di una donna (1); quando peraltro (2) il creditore, il quale avea proposto di contrarre con un altro, abbia scelto la persona della donna; tu potrai difenderti, contra quelli che promovessero domanda contro di te, coll'eccezione che ti compete.

Quindi Scevola nel caso seguente: Un marito ha obbligato a Sempronio per causa di conduzione un fondo di sua moglie; poscia la moglie, preso danaro a mutuo da Numerio sulla sua fede e obbligando il medesimo fondo, paga tosto Sempronio pel marito. Si domanda se l'obbligazione della moglie sia contraria al Senatoconsulto? Io risposi: Quando Numerio avesse saputo lei essere intervenuta (3), avrebbe luogo in tal fatto il Senatoconsulto.

XV. *Si osservi per tanto ciò che dice Paolo:* Anzi allora ha luogo il Senatoconsulto, quando il creditore sa ch'essa interviene.

In riguardo poi al creditore non consapevole dell' immaginata fraudolenta delusione non ha luogo il Senatoconsulto quando la donna ha preso danaro a mutuo mostrando di volerlo impiegare per conto proprio, e lo diè in vece a credito ad un altro: altrimenti nessuno contrarrebbe colle femmine, poichè si può ignorare che cosa siano per fare.

Similmente Ulpiano: Ma se io avrò in origine contrattato con una donna, ignorando per chi ella volesse farlo; non dubito che non cessi d' aver luogo il Senatoconsulto. Così rescrissero l' imperatore Pio e l'attuale Imperatore.

Quindi se, volendo fare una donazione a Tizio, prese danaro a mutuo da me, e donollo a Tizio, non ha più luogo il Senatoconsulto.

Lo stesso ci viene insegnato anche da Papiniano: Quegli il quale contrasse di buona fede con una donna, non potrà, per causa di ciò che col danaro ricevuto fu operato fra marito e moglie, essere rimosso dall'eccezione Del Senatoconsulto.

XVI. *Non basta però che il creditore abbia ignorata la frode quando ebbe luogo la*

(1) Cioè, quelle che sembrano contratte principalmente da una donna, mentre fraudolentemente interpone la sua persona per un altro che avrebbe dovuto contrarre tali obbligazioni.

(2) Vale a dire, se il creditore il quale aveva proposto di contrarre con un altro, per contrarre più sicuramente sceglie la persona di una donna; p. e. se il danaro che avea proposto di dare a mutuo ad alcuno, venga dato ad una donna che per questo interponga la sua persona.

(3) Cioè, se avesse saputo che la moglie, prendendo il danaro a mutuo, interponeva la sua persona pel marito.

XIV. Cum ad eas etiam obligationes, quae ex mulieris persona calliditate creditoris sumpserunt primordium, Decretum Patrum quod de Intercessione feminarum factum est, pertinere Edicto Perpetuo declaratur; si tamen creditor, qui contrahere cum alio proposuerat, mulieris personam elegit; exceptione contra petitores, secundum ea quae asseveras, defendi potes. l. 19 Cod. h. t.

Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem; mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione ejusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo. Quaesitum est, an adversus Senatusconsultum obligata sit? Respondi: Si Numerius scisset eam intercedere, fore Senatusconsulto de quo quaereretur locum. l. 28 § 1 Scaevol. lib. 1 Respons.

XV. Imo tunc locus est Senatusconsulto, quum scit creditor eam intercedere. l. 12 lib. 6 Brevium.

Si mulier tanquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus Senatusconsulto. Alioquin nemo cum feminis contrahet; quia ignorari potest quid acturae sint. l. 11 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, quum ignorarem cui haec factum vellet, non dubito Senatusconsultum cessare. Et ita Divus Pius et Imperator noster rescripserunt. l. 4 lib. 29 ad Ed.

Proinde si dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat Senatusconsultum. d. l. 4 § 1.

Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea quae inter virum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione Senatusconsulti non summovetur. l. 27 lib. 3 Respons.

stipulazione colla donna, se ne era consapevole al momento in cui contò il danaro. Che se in ambedue i tempi egli ignorò la macchinata fraudolenta delusione, non ha luogo il Senatoconsulto. Tale è la dottrina di Africano nel caso seguente esposta.

Avendo tu un credito verso di Tizio, e volendo per esso intervenire una donna, e tu rifiutando di accettare il suo nome per lo divieto del Senatoconsulto, la donna prese da me danaro a mutuo per pagarti, e promise la restituzione a me che ignoravo per qual causa ella prendesse a mutuo; quindi mi ordinò di contare a te il danaro: io poscia, non avendo pronto il danaro, te l'ho, mediante stipulazione, promesso. Si domanda se, domandando io alla donna quel danaro, ella abbia a suo favore l'eccezione Del Senatoconsulto? Rispose (1): Vuolsi esaminare se ragionevolmente possa dirsi che io debba essere tenuto in luogo di quello (2) che prestò fidejussione per la donna, affinchè, come a quello, benchè avesse ignorato d'intervenire, è concessa contra il creditore l'eccezione ad oggetto che non competa l'azione Del mandato contra la donna; così anche a me si debba contro di te concedere l'eccezione utile, e negare l'azione contra la donna, dachè quest'azione sta a pericolo della donna. Così si può dire (3) francamente, se prima di contarti il danaro io avessi saputo ch'essa interveniva. Per altro se io lo avessi contato prima, si tratta di sapere se si debba concedere tuttavia alla donna l'eccezione contro di me, e se io possa ripetere da te il danaro (4); ovvero

(1) È forse questa l'opinione di Africano, ovvero (come vuole Cujacio) l'opinione di Giuliano? Ciò poco importa.

(2) Onde intendere tale risposta bisogna aggiungere le seguenti cose. Quantunque l'obbligazione che la donna contrasse meco, sia un Intervento, siccome contratta non per la cosa sua, ma per la cosa di Tizio; tuttavia io, che ciò ignorai, non debbo risentirne danno; e perciò o alla donna debb' essere negata l'eccezione del Senatoconsulto quando a lei domando il danaro, ovvero io debbo essere salvo verso il creditore di Tizio. Bisogna dunque esaminare se io possa escludere dall' eccezione questo creditore. Vi sono delle ragioni pro e contra. 1.° Per provare che non posso escluderlo, si può dire non essere necessario che mi venga prestato soccorso contro di lui, perchè la donna non può escludermi coll' eccezione del Senatoconsulto Vellejano, da che io ignorava ch' ella fosse intervenuta. 2.° Per provare che io lo escludo, si può dire essere io simile a quello che avesse prestato fidejussione ad una donna intervenuta, ignorando ch' ella v' intervenisse; perchè l' eccezione del Vellejano che compete alla donna, competerà pure a lui contra il creditore; ed a lui verrà negata l' azione del mandato contra la donna. Donde segue che io debba parimente essere salvo verso il creditore, e mi si debba negare l' azione verso la donna.

(3) Fin qui Africano porta le ragioni che possono condurre alla risoluzione della quistione; non la risolve però ancora, e distingue due casi: O io, che contrassi colla donna ignorando ch' ella per altri intervenisse, poscia scopersi ch' ella interveniva, primachè per comando di lei a te pagassi; o l'ignoravo ancora quando a te pagai. Nel primo caso, *più francamente* (cioè più facilmente) si dee dire, poter la donna opporre contro di me l' eccezione del Senatoconsulto, perchè, quantunque io ignorassi essere stata macchinata la frode al SC. quando ebbe luogo la stipulazione, nondimeno a me stesso è imputabile l' aver contato il danaro, quando avevo già scoperta la frode. Nel secondo caso poi, cioè se, continuando io nell' inscienza, ho pagato a te per comando della donna; ovvero (ch' è lo stesso) non avendo in pronto il danaro te lo ho promesso; Africano non sa a qual decisione appigliarsi, ma finalmente stabilisce non aver luogo il Senatoconsulto, e non competere quindi alla donna contro di me la eccezione del Senatoconsulto, per aver io sempre ignorato la macchinata fraudolenta delusione del Senatoconsulto, e per essermi obbligato io verso di lei

(4) Quando io te l'abbia pagato; e molto più potrò opporti l' eccezione del Senatoconsulto; come persona interposta da una donna, alla quale competerebbe questa eccezione; nel caso che io te lo avessi soltanto promesso.

XVI. Quum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter Senatusconsultum sequereris; petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi; et stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur; atque ita numerare me tibi jussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quaesitum est; si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio Senatusconsulti ei prosit? Respondit: Videndum ne non sine ratione dicatur, ejus loco qui pro muliere fidejusserit, haberi me debere: ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit intercedere, exceptio adversus creditorem datur, ne in mulierem Mandati actio competat; ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit. Et haec paulo expeditius dicenda, si priusquam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Caeterum si ante solverim videndum utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat; et ego tibi condicere pecuniam possim: an vero perinde habendum sit ac si initio

se si debba tenere come se io da principio avessi dato a credito il danaro alla donna, e poscia tu l' avessi dato a credito a me (1). Questo è ciò che si è creduto piuttosto di opinare, affinchè non avesse luogo il Senatoconsulto; come pure affinchè non avesse luogo l' Intervento quando la donna delegasse un suo debitore. In seguito dice che tal paragone non è regolarmente instituito; giacchè la donna non si obbliga (2) per aver fatto delegazione di un debitore; quando nel proposto caso trasferisce in sè una obbligazione altrui, il che fu certamente proibito dal Senatoconsulto.

XVII. *Se non ha luogo il Senatoconsulto contra il creditore di buona fede, quando la donna contrae come persona interposta; molto meno esso avrà luogo quando, per la sola testimonianza di uno che dice esser lei intervenuta, provare si voglia esser lei effettivamente intervenuta; come nel caso seguente:* Seja comperò alcuni servi, prese danaro a mutuo con fidejussione del marito, e ne pagò il venditore. Morendo in seguito il marito in istato d' insolvenza, per defraudare il creditore, egli assicurò col suo testamento sè essere debitore di tutta quella somma. Si domanda se avrebbesi a risguardare come intervenuta la donna. Io risposi: Giusta le cose esposte, la moglie non intervenne.

Molto meno ancora avrà luogo il Senatoconsulto se la donna stessa non contrasse, ma fu falsamente scritto nell'atto, aver lei preso a mutuo il danaro.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostro padre prendendo danaro a mutuo da Callistrato, avrà eretto l' instrumento come se l'avesse preso la moglie di lui; non sarà necessario ch' essa ricorra all' eccezione Del Senatoconsulto, essendo ella difesa dalla conosciuta verità del fatto, senza aver riguardo ai fatti simulati.

ARTICOLO II.

Quali cose non abbracci la proibizione del Senatoconsulto.

Il Senatoconsulto non proibisce se non l' Intervento. V' è Intervento quando una donna, facendo un affare d'altri e non proprio, assume in sè, o direttamente o col mezzo di una interposta persona, l'obbligazione che un altro contrasse od è per contrarre.

§ 1. *Corollario primo. Dalla definizione data dell'* Intervento *s' inferisce che non ha luogo il Senatoconsulto in varii casi.*

XVIII. *Da questa definizione dell' Intervento s' inferisce che il Senatoconsulto non ha per oggetto ciò che la donna opera per interesse altrui, senza per altro assumere obbligazioni nè per la sua persona nè per li suoi beni, quantunque diminuisca il suo patrimonio.*

(1) Tu l'avessi dato a credito a me come avendolo ricevuto dalla donna.

(2) Aliena un credito, ma non contrae per sè veruna obbligazione. Ora il Senatoconsulto non proibisce alle donne di alienare le cose proprie, ma di obbligare sè stesse o le cose proprie per altri. Non v'ha dubbio per tanto che non può in questo caso aver luogo il Senatoconsulto. Pure, nel proposto caso, la donna si obbliga in fatto in vece di un altro. Potea dunque sembrare che avesse luogo il Senatoconsulto; ma fu deciso che no, a causa della buona fede del creditore che ciò ignorava.

---

ego pecuniam mulieris credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses. Quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic Senatusconsulto locus non sit: sicuti et quum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur: at in proposito alienam obligationem in se transtulerit; quod certe Senatus fieri noluerit. l. 19 § 5 Africanus. lib. 4 Quaest.

XVII. Seia mancipia emit, et mutuam pecuniam accepit sub fidejussore marito; eamque solvit venditori. Postea maritus decedens non solvendo in fraudem creditoris cavit testamento, se eam pecuniam universam debere. Quaeritur an intercessisse mulier videretur. Respondi: Secundum ea quae proponerentur, non intercessisse. l. 28 Scevola lib. 1 Respons.

Si, quum pater vester a Callistrato mutuam sumpsisset pecuniam, velut hanc ejus uxor accepisset, instrumentum conscriptum est, nec ad exceptionis tractatum ex Senatusconsulto venientem pervenire necesse est, cum eam veritatis substantia constituta, potius quam simulata gesta, tueatur. L. 17 Cod. h. t.

Quindi p. e. Essa non interviene neppure se, volendo fare a te una donazione, ha contato il danaro al tuo creditore. Poichè il Senato volle porgere soccorso alla donna obbligata, non alla donatrice. E ciò per la ragione che la donna può essere più facilmente indotta ad obbligarsi, che a donare.

Nè importa se a titolo di pagamento conta danaro, o se dà per questo titolo qualunque altra cosa sua. Poichè io penso non aver luogo il Senatoconsulto quand'anche ella, venduta una cosa sua, abbia pagato per un altro col prezzo ricavato, o abbia delegato il compratore ad un creditore altrui.

Adunque per verità quando una donna, volendo intervenire, ha delegato un suo debitore, cessa il Senatoconsulto; chè cesserebbe eziandio se effettivamente ella avesse contato il danaro. Difatti l'effetto del Senatoconsulto è quello di sollevare la donna dall'obbligazione assunta, e non di restituirle ciò ch'ella ha diminuito (1) a sè stessa.

Si noti per incidenza: Ma se ha delegato uno che non era suo debitore, si stimerà che sia stata commessa frode contra il Senatoconsulto (2); e quindi avrà luogo la eccezione.

XIX. *Quanto abbiamo detto fin qui si accorda con quanto rescrive Antonino:* Mercè il Senatoconsulto si viene in soccorso delle donne che assumono o trasferiscono in sè una obbligazione altrui, quando i contraenti siano di ciò consapevoli (3). Ma se elleno avranno per altri pagato danaro, senz' essere obbligate; non avendo avuto luogo l'Intervento, non compete neppure il diritto di ripetere.

Similmente Alessandro: Se, essendo tu maggiore di venticinque anni, vendesti i tuoi predii, e col prezzo pagasti un debito di tuo marito; non hai più in tuo favore le disposizioni del Senatoconsulto.

E per la stessa ragione, quantunque la dazione del pegno costituisca Intervento, tuttavia Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive, non doversi considerare come Intervento la restituzione del pegno, quando una donna creditrice lasci libera al debitore la cosa ch'ella ricevuta aveva in pegno.

Perciò così ad una donna rescrivono gl' Imperatori Filippi: Egli è riconosciuto in Diritto che, anche costante il matrimonio, può essere al marito rimesso il diritto d'ipoteca o di pegno (4).

(1) Cioè, quello che ha alienato. E vuol dire: si viene in soccorso della donna quando essa obbliga o la sua persona o le sue cose; non però quando aliena alcuno dei suoi beni.

(2) Poichè in questo caso si obbliga di pagar ella in sua vece.

(3) Ciò si riferisce principalmente al caso in cui assuma un' obbligazione che un altro dovea contrarre. In tal caso si viene in soccorso del creditore insciente; e non si permette che gli venga opposta l'eccezione del Senatoconsulto. Nell' altro caso, egli dovea essere più attento, o sia *più diligente;* come si dirà nella *l.* 17 in appresso n. 26.

(4) Che la moglie aveva sui beni del marito.

XVIII. Sed et si tibi donatura, creditori tuo nummos numeraverit; non intercedit. Senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti. Hoc ideo quia facilius se obligat mulier, quam alicui donat. l. 4 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nec interest pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet suam rem in solutum det. Nam etsi vendiderit rem suam; sive pretium pro alio solvit, sive emptorem delegavit creditori alieno; non puto Senatusconsulto locum esse. l. 5 Gajus. lib. 9 ad Ed. provinc.

Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, Senatusconsultum cessat; quia etsi pecuniam numerasset, cessaret Senatusconsultum. Mulier enim per Senatusconsultum relevatur; non quae diminuit, restituitur. l. 8 § 5 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed si eum delegaverit qui debitor ejus non fuit; fraus Senatusconsulto facta videbitur: et ideo exceptio datur. d. l. 8 § 6.

XIX. Mulieribus quidem quae alienam obligationem suscipiunt vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorant, Senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, quum obligatae non essent, pecuniam exsolverint; Intercessione cessante, repetitio nulla est. l. 1 Cod. h. t.

Si praedia tua annis major vigintiquinque vendidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium Senatusconsulti. l. 4 Cod. h. t. ¶ sed si.

Quamvis pignoris datio Intercessionem faciat, tamen Julianus lib. 12 *Digestorum scribit: Redditionem pignoris, si creditrix mulier rem quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse Intercessionem.* l. 8 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Etiam constante matrimonio, jus hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati Juris est. l. 11 Cod. h. t.

§ 2. *Corollario secondo.*

XX. *Dalla definizione dell' Intervento segue eziandio che la proibizione del Senatoconsulto non si estende al caso che la donna siasi obbligata bensì per utilità di un altro, ma contraendo essa principalmente, e non come persona interposta da qualche altro che avrebbe dovuto contrarre.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se veracemente fu dato a te dal creditore danaro ad interesse; sia che tu proponga di avere, per gli affari di tuo marito, impiegato tutto il danaro, sia parte di quello; non avrai in tuo favore l'eccezione Del Decreto Senatorio, quantunque il creditore non abbia ignorato la causa di quel contratto (1).

Similmente non v' è Intervento quando la moglie ha preso in conduzione un fondo per gli usi di suo marito, il quale non aveva peraltro tale intenzione. Quindi Filippo: Se il tuo avversario fece l'affare con te, e non con tuo marito; tu non potrai ricusare, col pretesto di tali obbligazioni, di soddisfare a tutto ciò che affermi essere stato contratto nella conduzione. Se poi avess' egli locati essi fondi non a te ma a tuo marito accettando la tua persona in garanzia, potresti difenderti col benefizio del Senatoconsulto che risguarda l' Intervento delle femmine.

XXI. *Parimente non può riputarsi che sia occorso Intervento nel caso seguente, intorno al quale Alessandro così rescrive:* Se una madre (2), amministrando il patrimonio de' suoi figli, promise sicurtà ai tutori de' medesimi, e diede loro un fidejussore o pegni: siccome si reputa aver essa fatto in qualche maniera il proprio affare; in vigore del Senatoconsulto nè essa medesima, nè il fidejussore da lei dato, nè le cose da lei impegnate possono essere liberate.

Ciò si accorda con quanto rescrivono i Filippi: Voi esponete che, essendo stati alcuni beni de' vostri pupilli amministrati dalla madre e dall' avo materno, vi fu promessa a loro nome l' indennità. Se così è, e se que' pupilli giunti all'età legittima preferiscono di rivolgersi, non contra la madre nè contra l'avo loro, ma contra voi; non

(1) Nè a ciò si oppone la *l.* 28 § 2 riferita di sopra al n. 14, nel cui caso l' obbligazione della donna è nulla, perchè interpose la sua persona pel marito, il quale dovea prendere il danaro a mutuo dal creditore. Ma nel nostro caso il marito non aveva intenzione di prendere a mutuo, nè la moglie interpose per esso la sua persona; e, sebbene essa sia per donare al marito ciò che riceve, tuttavia è dessa che veramente prende il danaro a mutuo.

(2) La madre pregò i tutori de' suoi figli che non amministrassero gli affari pupillari, ma a lei ne permettessero la gestione; e siccome i tutori erano risponsabili verso i pupilli per la mala gestione di esso lei, così la madre per tal cagione promise ai tutori l' indennità. L' Imperatore rescrive che questo non è intervento; e siffatta decisione è ragionevole, perchè la madre non s' incarica dell' obbligazione de' tutori verso i pupilli, ma piuttosto si obbliga realmente ella stessa verso essi tutori. Adunque non interviene per questi; perchè non può alcuno intervenire per un altro verso lui medesimo; come è detto nel tit. *de Fidejussorib.* lib. 46.

XX. Si fenebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data est; sive tota quantitas fenoris, sive pars ejus in usum mariti processisse proponatur; Decreto Patrum non adjuvaris, licet creditor causam contractus non ignoraverit. l. 13 Cod. h. t.

Si adversarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit; reliqua conductionis quae dicis esse contracta, obtentu hujusmodi obligationum, non potes recusare. Enimvero si, quum eosdem fundos non tibi sed marito tuo locaret, personam tuam ut idoneam secutus est; beneficio Amplissimi Ordinis, quod factum est de Intercessionibus feminarum, te tueri potes. l. 10 Cod. h. t.

XXI. Si mater, quum filiorum suorum patrimonium gereret, tutoribus eorum securitatem promiserit, et fidejussorem praestiterit vel pignora dederit; quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, Senatusconsulti auxilio neque ipsa, neque fidejussor ab ea praestitus, neque res ejus pigneratae adjuvantur. l. 6 Cod. h. t.

Quaedam pupillorum vestrorum a matre itemque avo materno administrata eorumque nomine indemnitatem vobis promissam asseveratis: quae si ita sunt; et iidem pupilli legitimae aetatis effecti, non adversus matrem suam neque avum, sed contra vos congredi malunt; non im-

senza ragione domanderete ch'essi vi prestino indennità, dachè asserite che assunsero anteriormente l'amministrazione a loro pericolo.

In questo senso intendere si dee ciò che dice Paolo: Se una donna promise indennità ai tutori de' suoi figli, non godrà il benefizio del Senatoconsulto.

Parimente se una donna intervenne presso i tutori di suo figlio, affinchè non alienassero i predii di lui (1), e promise loro indennità; Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni pensa ch'ella non sia intervenuta, imperciocchè non assunse in sè veruna obbligazione altrui, nè antica nè nuova (2), ma contrasse in principalità questa obbligazione per sè stessa (3).

XXII. *Per una simile ragione Africano sostiene che anche nel caso seguente non ha luogo il Senatoconsulto.*

Mancò a' vivi il tutore di un pupillo, dopo instituito suo erede Tizio. Essendo questi perplesso se dovesse adire l' eredità, perchè si credeva che la tutela fosse stata malamente amministrata; la madre del pupillo lo stimolò ad adire l' eredità a pericolo di lei, ed egli l' adì, e si fece promettere che lo terrebbe indenne per questo titolo. Se per tal causa Tizio avesse dovuto prestare qualche cosa al pupillo, ed avesse chiamata in Giudizio la madre, si sostenne non esservi luogo all' eccezione Del Senatoconsulto, perchè non si può dire che una intervenga per uno verso lui stesso.

Un fatto diede luogo ad una quistione simile alla precedente. Certo personaggio pretorio morendo aveva lasciato due figli, l' uno de' quali era impubere, e l' altro era legittimo tutore di suo fratello. Il maggiore volle che il pupillo si astenesse dalla paterna eredità; ed essendosene astenuto il pupillo per mandato della madre vedova del defunto, il maggiore s' immischiò solo nella eredità. Giuliano dice di avere parimente risposto che, se per tale causa il tutore, impetito dal pupillo, avesse sofferto danno (4), il Senatoconsulto non impediva che la madre gli dovesse prestare indennità (5).

(1) Cioè, i predj urbani, che il tutore pel Gius delle Pandette doveva alienare, non altrimenti che le cose mobili; come vedremo nel tit. *de Rebus eorum sine decreto etc.* lib. 27.

(2) Si dice che una donna assume un' *antica* obbligazione altrui, quando assume un' obbligazione già contratta da un altro; una *nuova*, quando in vece di lui essa contrae una obbligazione ch' egli doveva contrarre.

(3) Non in vece di un altro.

(4) Cioè se il tutore, il quale per mandato della madre fece astenere il pupillo da un' eredità che forse sarebbe stata vantaggiosa pel pupillo, sarà stato condannato per tal causa ad indennizzare il pupillo per l' azione della tutela.

(5) Poichè, promettendogli la donna indennità, non intervenne; obbligò sè stessa in principalità, e non assunse veruna obbligazione altrui.

---

merito indemnitatem ab his praestari desiderabitis, quos et administrationem suo periculo pridem suscepisse proponitis. l. 2 Cod. Si mater indemnitatem.

Mulier quae (pro (*)) tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium Senatusconsulti non pertinet. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 11 § 2.

Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia ejus distraherent, et indemnitatem eis repromiserit; Papinianus, libro 9 Quaestionum, non putat intercessisse: nulla enim obligationem alienam recepisse, neque veterem neque novam; sed ipsam fecisse hanc obligationem. l. 8 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXII. Tutor pupilli decesserat, herede instituto Titio. Quum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur; persuadente matre pupilli ut suo periculo adiret, adiit; stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine praestari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset, isque matrem conveniret: negavit exceptioni Senatusconsulti locum esse: quando vix sit, ut aliqua apud eumdem pro eo ipso intercessisse intelligi possit. l. 19 Africanus, lib. 4 Quaest.

Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam. Quum quidam vir Praetorius decessisset, duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, et alter legitimus tutor fratri esset, et eum paterna hereditate abstinere vellet: mandatu uxoris defuncti quae mater pupillo esset, abstento pupillo, solum se hereditate miscuisse. Ubi similiter se respondisse Julianus ait: Si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum Senatusconsulto quominus a muliere rem servaret. d. l. 19 § 1.

(*) Pare che questa parola *pro* debba essere cancellata.

In riguardo al proposto caso (1) si debb'esaminare anche quanto segue. Ha luogo il Senatoconsulto qualora uno che ha adíto un' eredità per mandato di una donna, soffre qualche danno per essere insolventi i debitori dell'eredità; come se la donna avesse in certa guisa assunte in sè le loro obbligazioni? Egli è più probabile che neppure in questo caso abbia luogo il Senatoconsulto; dachè non ebbe la donna intenzione d' intervenire per essi, ma di tenere soltanto indenne l' erede del tutore verso il pupillo e verso gli altri creditori che per avventura vi fossero stati.

Finalmente (2) se si supponga che una donna soffra danno nella compera di un'eredità per essere insolventi i debitori dell'eredità medesima; non si potrà (io penso) nemmeno sospettare che possa farsi luogo al Senatoconsulto, quand' anche ella avesse già pagato in parte ai creditori.

Che sarà dunque se una donna, veggendo che Tizio dubitava di adire l'eredità perchè i debitori gli parevano poco solventi, gli promise di prestare ella stessa quelle somme ch'egli non potesse esigere dai medesimi? Pare che questo sia Intervento.

XXIII. *Non può considerarsi che vi sia Intervento singolarmente nel caso che segue.* Se avrò pagato ad una donna ciò che a te pagare io dovevo, mi avrò fatto promettere Che tu ratificherai tal pagamento; e, non ratificandolo tu, promoverò l'azione Per la stipulazione; la donna non potrà opporre l' eccezione Del Senatoconsulto che ha per oggetto l' Intervento delle femmine. Di fatto non si può stimare ch'ella ricusi di adempire una obbligazione altrui, poichè io resto obbligato pel mio debito; ma, siccome ella cerca di trarre un indebito profitto, la si reputa piuttosto obbligata a restituire ciò che indebitamente ha ricevuto, di quello che a pagare per un altro.

§ 3. *Corollario terzo.*

XXIV. *Dalla definizione dell' Intervento segue pure che la proibizione del Senatoconsulto non si estende al caso che la donna assume bensì una obbligazione altrui, ma relativamente ad una cosa propria.*

Quindi se una donna adisse l'eredità di alcuno, assumendo il pagamento dei debiti del defunto; non si può dire che debbasi a lei prestare soccorso., purchè ciò non sia stato macchinato in frode dei creditori: chè non dee riputarsi la donna in tutto eguale al minore di venticinque anni che sia stato ingannato (3).

(1) Quel caso cioè ch' è proposto nel principio della legge.

(2) Nel caso precedente avea detto che non si considera intervenire la donna, quantunque indirettamente sembri essersi ella in certo modo assunta la obbligazione dei debitori dell' eredità. Ciò conferma anche nel caso presente, nel quale accade lo stesso, e in cui però nessuno può riconoscere Intervento.

(3) Poichè la donna non viene restituita in intiero così facilmente come viene restituito il minore.

In proposita specie et illud tractandum est: an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, Senatusconsulto locus sit: quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit? Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam Senatusconsultum locum habeat: quando non ea mente fuerit ut pro his intercederet; sed tutoris, adversus pupillum et caeteros forte creditores, indemnem heredem praestaret. d. l. 19 § 2.

Denique si ponamus mulierem in emptione hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint; nulla (puto) dubitatio erit quin Senatusconsulto locus non sit; etiamsi maxime creditoribus aliquantum praestiterit. d. l. 1 § 3.

Quid ergo si, quum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit ut, quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret? Prope est ut sit Intercessio. d. l. 19 § 4.

XXIII. Si mulieri solvero id quod tibi debebam, et ab ea Ratam rem te habiturum stipulatus fuero; et forte te ratum non habente, agere Ex stipulatu instituero; exceptio Senatusconsulti quod de Intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri. Non enim videri potest alienam obligationem recusare: cum maneam debito obligatus; et ipsa de lucro agat, ac potius reddere cogatur quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere. l. 15 Julian. lib. 51 Digest.

XXIV. Si mulier haereditatem alicujus adeat, ut aes alienum hujus suscipiat; vix est ut succurri ei debeat: nisi si fraude creditorum id conceptum sit. Nec enim loco minoris vigintiquinque annis circumscripti, per omnia habenda est mulier. l. 32 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

Parimente quando una donna è intervenuta per alcuno, ma venne convertito in una cosa di lei ciò che fu ricevuto; non ha luogo l' eccezione Del Senatoconsulto, poichè di tal maniera ella non divenne più povera.

XXV. *Questo Corollario viene confermato da varii altri esempii.*

Talvolta non può la donna invocare in suo soccorso le disposizioni del Senatoconsulto; sebbene ella si assuma una obbligazione altrui. Ma ciò accade quando a primo aspetto sembra ch' ella si assuma una obbligazione altrui, laddove in fatto ne assume una propria. Come sarebbe p. e. se una serva, dato un garante pel prezzo della libertà, dopo la manumissione assume di pagare ciò che doveva il garante medesimo; o se, comperata un' eredità, trasferisce in sè i debiti dell' eredità medesima; o se interviene per lo stesso suo fidejussore.

Così pure se assume la difesa di uno il quale, se viene condannato, ha regresso contro di lei; p. e. se assume la difesa di quello (1) che le vendette un' eredità, o del suo fidejussore; non si reputa che questo sia Intervento.

Del pari nel caso seguente: La moglie delegò al marito una sua debitrice, affinchè il marito pagasse quel danaro ad un creditore di lei. Obbligandosi ella verso il marito per quella che ha delegata, non avrà luogo il Senatoconsulto; poichè la donna fece un affare suo.

Parimente se avrò dato danaro ad una donna acciocchè paghi o si obblighi verso un mio creditore; non avrà luogo, come Pomponio scrive, il Senatoconsulto quand'ella si sarà obbligata; poichè, essendo ella tenuta per l' azione Del mandato, si reputa che sia obbligata relativamente ad una cosa propria.

Adunque se una donna debitrice delegata dal creditore ha promesso per quello a cui fu delegata, non ha in suo favore l' eccezione del Senatoconsulto.

A ciò si accorda quanto rescrive Antonino: Invano tentasti far uso dell' eccezione del Senatoconsulto risguardante l' Intervento delle femmine; poichè tu stessa fosti la debitrice in principalità. E di vero, si concede l' eccezione derivante da quel Senatoconsulto alla donna, allora quando essa nulla deve in principalità, ma intervenne per un altro debitore verso il creditore di lui. Quando poi si è obbligata verso di un altro per un suo creditore, od acconsentì che questo delegasse lei medesima od un suo debitore, non può invocare in suo soccorso il Senatoconsulto.

(1) Ciò che l' erede, il quale ha venduto l' eredità ad una, fosse obbligato a pagare al creditore dell' eredità, dovrebb' essere dalla donna restituito, se promovesse contro di essa l' azione per la stipulazione *Dell' eredità venduta*. Assumendo adunque la donna la sua difesa, si obbliga relativamente ad un affare proprio.

Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem ejus quod acceptum est vertatur; exceptio Senatusconsulti locum non habet, quia non fit pauperior. l. 21 Callistr. lib. 3 Instit.

XXV. Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adjuvatur hoc Senatusconsulto; quod tum accidit, quum prima facie quidem alienam, revera autem suam obligationem suscipiat. Ut ecce: si ancilla ob pactionem libertatis ex promissore dato, post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat; aut si hereditatem emerit, et aes alienum hereditarium in se transcribat; aut si pro fidejussore suo intercedat. l. 13 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Sed si eum defendat qui damnatus regressum ad eam habeat: veluti quum venditorem hereditatis sibi venditae vel fidejussorem suum defendat; intercedere non videtur. l. 3 Paul. lib. 30 ad Ed.

Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori ejus pecuniam solveret. Si fidem suam pro ea quam delegavit apud virum obligaverit, locum exceptio Senatusconsulti non habebit; quia mulier suum negotium gessit. l. 27 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat; si ea expromiserit, locum non esse Senatusconsulto Pomponius scribit; quia Mandati actione obligata, in rem suam videtur obligari. l. 22 Paul. lib. 6 Regul.

Debitrix mulier a creditore delegata, pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione. l. 24 Paul. lib. singul. de Intercession. feminar.

Frustra Senatusconsulti exceptione quod Intercessionibus feminarum factum est, uti tentasti; quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Ejus enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, quum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercessit. Sin autem pro creditore suo alii obligaverit, vel ab eo se vel debitorem suum delegari passa est; hujus Senatusconsulti auxilium non habet. l. 2 Cod. h. t.

Ma se ella promise una somma a fine di non essere delegata (1), si considera che sia intervenuta.

XXVI. *Il Senatoconsulto ha luogo se venne delegata una donna la quale non era debitrice; quantunque il creditore avesse creduto che fosse debitrice di quello pel quale si obbligava.*

Quindi Africano nel caso seguente: Un marito con intenzione di donare vendette a sua moglie una cosa a vilissimo prezzo, e per quel prezzo delegò essa cosa ad un suo creditore. Rispose; È nulla la vendita (2); e se il creditore domandasse alla donna il danaro, a lei competerebbe l'eccezione utile (3), quantunque il creditore avesse creduto lei essere stata debitrice verso il martio. Nè ciò si dee riputare contrario a quanto fu deciso; che, cioè, la donna non possa opporre l'eccezione, quando prese danaro a mutuo ad oggetto di darlo a credito al marito, se il creditore ignorava per qual oggetto essa lo prendesse. Poichè v'è grandissima differenza fra quello che contratta fin da principio con una donna, e quello che trasferisce in essa una obbligazione altrui; imperciocchè in questo caso egli esser debbe più diligente.

Secondo l'opinione poi di Marcello, non potrà produrre in sua difesa l'eccezione Del Senatoconsulto quella donna la quale, sebbene non sia stata debitrice, abbia promesso con intenzione di pagare ciò di cui ella si riputava debitrice, credendo di far così un affare suo proprio.

Così ci viene insegnato da Ulpiano, il quale dice: Se una donna sarà intervenuta per Secondo verso Primo, e poscia per Primo verso un creditore di lui, Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive essere occorsi due Interventi, uno per Secondo verso Primo, l'altro per Primo verso il creditore di lui; e perciò dover essere l'obbligazione restituita a Primo (4), e contro di Primo. Marcello poi osserva, esserci qualche differenza se si tratti che fin da principio la donna siasi interposta in luogo di un altro, ed abbia assunto il debito di quello la cui obbligazione volle il creditore trasferire; o se si tratti che sia stata delegata come debitrice: dimodochè, se fu delegata come debitrice,

(1) Quando una donna debitrice, che viene dal suo creditore delegata, promette per esso, ella incontra un' obbligazione relativa ad un proprio affare. Poichè in tanto viene liberata dal primo creditore, in quanto si obbliga verso il secondo. Ora il Senatoconsulto non estende la sua proibizione ai casi nei quali la donna interviene in un affare suo, giacchè tale intervento non le arreca verun danno. Ma se una donna promette danaro pel suo creditore, a fine di non essere da lui delegata, non interviene in un affar suo; poichè essa non conseguisce cosa veruna per tal Intervento, e nulla si accresce alle sue sostanze. Non può dunque considerarsi lei essere intervenuta per un affare suo; per la qual cosa avrà luogo il Senatoconsulto: così Cujacio.

(2) Vedi il tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* in appresso lib. 24.

(3) Essendo in fatti nulla la vendita, la moglie non era debitrice del prezzo: promise adunque ciò di cui non era debitrice. Si obbligò quindi relativamente ad un affare del marito, non suo proprio, laonde si verificò l'Intervento.

(4) Vale a dire, a Primo viene restituita l'obbligazione contra Secondo, pel quale la donna si era obbligata; ed al creditore di Primo verrà restituita l'obbligazione contra Primo medesimo, per cui la donna avea parimente promesso. Questo in vero è l'effetto del SCto Vellejano, come vedremo nella sez. II art. 2.

Sed si pecuniam promisit ne delegetur, intercessisse videtur. sup. d. l 24 § 1.

XXVI. Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit: Venditionem nullius momenti esse. Et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur. Quoniam quidem plurimum intersit utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiorem esse debere. l. 17 Africanus lib. 4 Quaest.

Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus: duas Intercessiones factas Julianus lib. 12 Digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: et ideo et Primo restitui obligationem, et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam; utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, et onus debitoris a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat; an vero quasi debitrix delegetur. Scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit

uno solo è l'Intervento (1). Inoltre, conformemente a questa sua distinzione, nella prima supposizione, nella quale la donna è delegata come debitrice, Marcello non le concederebbe l' eccezione del Senatoconsulto; ma venendo condannata, ed anche prima della condanna, le concede la facoltà di promuovere l'azione Personale contro di quello dal quale fu delegata, o per conseguire ciò che ha perduto, o, non avendo per anco nulla perduto, per ottenerne la liberazione.

XXVII. *Abbiamo riferiti diversi esempii ne' quali si reputa che la donna assuma un' obbligazione altrui relativa ad un affare suo proprio. Ce ne somministra un altro anche Africano, il quale così lo espone:* Avendo una donna e Tizio preso danaro a mutuo per un affare loro comune, sono entrambi divenuti debitori della medesima somma. Io diceva che non sempre si dee considerare che la donna sia intervenuta per la porzione del socio. Poichè se avessero preso a mutuo per una causa per la quale, se il creditore non avesse mutuato il danaro, avrebbe la donna sofferto un maggior danno (come se non si fosse potuto puntellare una casa comune, o se un fondo comune fosse stato per essere confiscato); in questo caso io penserei piuttosto non aver luogo il Senatoconsulto.

Ma se fu preso danaro a mutuo per fare qualche compera, in tal caso si stimerà che sia occorso per una porzione l' Intervento; e perciò il creditore non potrà dalla donna ripetere se non la sua parte: che se domanderà l'intiera somma, verrà per una porzione rimosso coll' eccezione Del Senatoconsulto.

Lo stesso Gius ha luogo (2) qualora Tizio ed una donna fossero intervenuti congiuntamente per un mio debitore.

XXVIII. *Si reputa eziandio che in certo modo la donna assuma un'obbligazione relativa ad un proprio affare, quando ella si obbliga per soddisfare a qualche uffizio di pietà.*

Quindi anche quando avrà incontrato qualche obbligazione per liberalità, come sarebbe, affinchè il padre suo, condannato, non fosse molestato pel pagamento; non potrà difendersi mediante l' eccezione Del Senatoconsulto. Poichè questo porge il suo soccorso quando le donne si addossino de' pesi (3).

(1) Cioè quel solo con cui la donna intervenne per Secondo verso di Primo, non quello con cui promise al creditore di Primo ciò che Primo gli doveva; perchè in questo secondo affare ella non ebbe tanto l' intenzione d' intervenire, quanto di promettere ciò che credeva sè dovere a Primo, e quindi di trattare un affare proprio.

(2) Cioè, avrà luogo la stessa distinzione se Tizio ed una donna sono in un affare loro intervenuti per un mio debitore, il quale era forse loro procuratore. Imperciocchè se l' affare per cui fu preso il danaro a mutuo, era talmente fra la donna e Tizio comune, che tornava alla donna il prendere a mutuo l' intiera somma, non si stimerà ch' ella sia in verun modo intervenuta: nel caso contrario, si stimerà essere la donna intervenuta per la parte di Tizio, e per questa parte gli sarà utile il Senatoconsulto.

(3) Ma la donna adempiendo tale doveroso uffizio verso il padre, stimasi che faccia piuttosto un affare suo, di quello che siasi assunta un'obbligazione altrui.

Intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem, in prima visione ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret; sed condemnata, vel ante condemnationem, condicere utique ei a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel, si nondum abest, liberationem. L. 8 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXVII. Mulier et Titius cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniae rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse, dicebam. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat, (veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur); potius esse, ut Senatusconsulto locus non sit.

At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte Intercessionem factam videri; et ideo creditorem partem duntaxat pecuniae a muliere petere posse; quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur. L. 17 § 2 African. lib. 4 Quaest.

Idem est et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint. L. 18 Paul. lib. 8 ad Plaut.

XXVIII. Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne judicatus pater ejus propter solutionem vexetur; non erit tuta Senatusconsulto. Oneribus enim earum Senatus succurrit. L. 21 § 2 Callistrat. lib. 3 Instit.

Per questa ragione anche Valeriano e Gallieno rescrivono: Se, volendo tu dotare tua figlia, obbligasti al genero i tuoi beni; credi falsamente che ti competa il benefizio del Senatoconsulto: poichè i Giurisprudenti statuirono che in tal caso tu debba essere rimossa da quel benefizio.

XXIX. *Abbiamo veduto non farsi luogo al privilegio del Senatoconsulto qualvolta la donna si obbliga per un affare proprio.*

Che si dirà poi se l' obbligazione è relativa in parte ad un affar suo, ed in parte ad un affare altrui? Non potrà utilmente opporre l' eccezione del Senatoconsulto per quanto apparirà ch'ella abbia obbligato sè stessa o le cose proprie relativamente ad un suo affare.

Ciò si manifesta nel caso seguente: Avendo una moglie donato a suo marito un predio, ed avendo il marito dato questo predio in pegno, fecero divorzio; allora la moglie ricuperò il possesso del suo predio, e lo diede in pegno per un debito del marito. Fu con ragione opinato che la moglie sia a titolo di pegno obbligata soltanto per quella somma che avrebbe dovuto pagare al marito per li miglioramenti fatti sul predio: cioè, se il marito avesse fatto pel predio spese maggiori dell' importare dei frutti che ha percepiti. Di fatto, rispetto a quella quantità si reputa che la donna abbia fatto un affare proprio, e non che siasene assunto uno altrui.

XXX. *Se l' obbligazione da una donna contratta è relativa ad un affare che prima era d'altrui ma che poscia divenne suo, cessa di avere luogo il Senatoconsulto. P. e.* Se una donna, mal grado al divieto del Senatoconsulto Vellejano, fosse intervenuta per me verso Tizio, ed io avessi pagato (1) alla donna il mio debito, ed ora Tizio da lei ripetesse il danaro; non sarà utile alla donna l' eccezione Del Senatoconsulto; poichè ella non è più in pericolo di perdere tal somma, avendola già presso di sè.

§ 4. *In quali altri casi non abbia luogo il Senatoconsulto.*

XXXI. *Abbiamo fin qui esaminato quali affari non siano compresi nella definizione dell'Intervento proibito dal Senatoconsulto. Vi sono inoltre alcuni casi ne' quali le donne, quantunque intervengono, non possono invocare il soccorso del Senatoconsulto.*

1.° *E di vero,* allora soltanto esso viene in loro soccorso quando non abbiano usata malizia. Così in fatti rescrissero gl' imperadori Pio e Severo. Poichè si viene in soccorso delle donne ingannate, non delle ingannatrici. Ed è tale anche il rescritto greco di Severo: Ταῖς ἀπατώσαις; ec. *(cioè):* Non compete il soccorso del Senatoconsulto alle donne ingannatrici. E di vero, la debolezza delle femmine meritò che si venisse in loro soccorso, ma non la loro malizia.

(1) Avendo la donna ricevuto il danaro, l' obbligazione che contrasse, comincia ad essere relativa ad un affare suo proprio.

Si dotare filiam volens genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium Senatusconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam Prudentes viri statuerunt. l. 12 Cod. h. t.

XXIX. Quum praedium uxor viro donasset, idque praedium vir pignori dedisset: post divortium mulier possessionem praedii sui recuperavit, et idem praedium ob debitum viri pignori dedit. In ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore praedio facto: scilicet si majores sumptus quam fructus fuissent quos vir ex praedio percepit. Etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur. l. 1 § 4 ff. de Pign. et hypoth. Papin. lib. 11 Respons.

XXX. Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret; exceptio ejus Senatusconsulti non est profutura mulieri; neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habet. l. 16 Julian. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

XXXI. Sed ita demum ei subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim D. Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur. Et est et graecum Severi tale Rescriptum: Ταῖς ἀπατώσαις, etc. (id est) *Decipientibus mulieribus Senatusconsultum auxilio non est. Infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium meruit.* l. 2 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quindi Paolo: Si presta soccorso alle donne quando sono ingannate, non affinchè possano più facilmente ingannare.

Alessandro ci riferisce un esempio: Se i beni tuoi furono impegnati da tuo marito senza tuo consenso, non restano obbligati. Che se acconsentisti all' obbligazione, sapendolo la parte creditrice; puoi invocare in tuo soccorso il Senatoconsulto. Se poi tu soffristi che il marito gli obbligasse come beni suoi; trarre hai voluto in inganno il mutuante; e perciò non ti competerà l'eccezione Del Senatoconsulto, il quale ha provveduto alla debolezza, e non alla malizia delle donne.

Concorde a questo è il Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quantunque una donna abbia specialmente obbligati in pegno beni suoi per un altro, il creditore non può nondimeno alienarli; salvochè, dissimulando essa, il marito non gli avesse obbligati come beni suoi proprii, per trar profitto dall' ignoranza del creditore.

XXXII. *Africano ci somministra ancora un altro esempio nel caso seguente. Così dic' egli:* Se una donna dichiarò essere a suo favore obbligato un bene per titolo dotale; e il creditore che accettò quel bene in pegno ebbe cura che il debito dotale fosse soddisfatto; e la donna aveva un altro credito per danaro dato a mutuo (1): qualora il creditore che possiede la cosa, alla donna che promuove l'azione Serviana, opponga l' eccezione SE VENNE DATO IL PEGNO CONTRA SUA VOLONTÀ; ella non potrà utilmente opporre la replica Del Senatoconsulto; purchè il creditore non avesse saputo che le era dovuta un' altra somma (2).

Quindi in generale Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Si viene in soccorso delle femmine che si assumono in qualche modo obbligazioni di altri, siano esse antiche o nuove; purchè in qualche maniera non sia stato il creditore ingannato dalla donna: essendo, in tal caso, statuito che venga rimossa l' eccezione Del Senatoconsulto colla replica Del Dolo.

Anche Paolo dice in generale: Non si concede l' eccezione Del Senatoconsulto a quella donna che fosse intervenuta con intenzione d' ingannare, o sapendo di non essere obbligata. In fatti il Senato non esclude l' azione che compete pel dolo della donna.

(1) Pel quale la stessa cosa era verso di esso obbligata.

(2) Poichè ingannò il creditore dolosamente, dissimulando essere la cosa verso di lei obbligata per un' altra somma. Alcuno opporrà: Ma anche se il creditore lo seppe, non debbe aver luogo il Senatoconsulto; perchè non occorre Intervento quando una donna rimette un gius di pegno che ha in suo favore, come abbiamo veduto di sopra al n. 19 per la *l.* 8 *h. t.* Io rispondo che in questo caso la donna non ha rimesso un gius di pegno che aveva per danaro a lei mutuato; ma soffrì che venisse obbligata a favore di un altro una cosa che già era a lei vincolata per gius di pegno, e quindi occorre Intervento.

Mulieribus tunc succurrendum est, quum defendantur (*), *non ut facilius calumnientur.* L. 110 § fin. de Reg. Jur. Paul. lib 6. ad Ed.

Si sine voluntate tua res tuae a marito tuo pignori datae sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi, sciente creditrice, auxilio Senatusconsulti uti potes. Quod si patientiam praestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret; decipere voluisti mutuam pecuniam dantem; et ideo tibi non succurretur Senatusconsulto: infirmitati, non calliditati mulierum consultum est. L. 5 Cod. h. t.

Mulier licet specialiter res pignori dederit pro alio, creditor eas distrahendi non habet facultatem; nisi dissimulatione, marito obligante velut proprias, creditoris ignorantiam circumscripserit. L. 11 Cod. de Distract. pign.

XXXII. Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi qui idem pignus acciperet; mulieri etiam pecunia credita deberetur: si possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet, SI NON VOLUNTATE EJUS PIGNUS DATUM ESSET, replicationem mulieri Senatusconsulti non profuturam; nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi. L. 17 § 1 Africanus lib. 4 Quaest.

Feminis alienas vel veteres vel novas obligationes aliqua ratione suscipientibus subvenitur; nisi creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit. Nam tunc replicatione Doli, Senatusconsulti exceptionem removeri constitutum est. L. 18 Cod. d. t.

Si decipiendi animo, vel quum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit; exceptio ei Senatusconsulti non datur. Actionem enim quae in dolum mulieri competit, Amplissimus Ordo non excludit. L. 30 Paul. lib. 2 Sentent.

(*) Altrimenti *defraudantur*.

XXXIII. *V'è un altro caso ancora nel quale non compete alla donna il soccorso del Senatoconsulto, cioè quando ella abbia espressamente promesso in Giudizio di non farne uso.*

Perciò Pomponio: Se una donna si dichiara pronta ad accettare un giudizio per quello in favore del quale è intervenuta, affinchè non venga concessa l'azione contra il debitore anziano; siccome ella può opporre l'eccezione del Senatoconsulto, così dovrà promettere in Giudizio di non giovarsene; ed allora potrà presentarsi al giudice.

XXXIV. *Giustiniano stabilì altre eccezioni ancora al Senatoconsulto. Volle in fatti che questo fosse inefficace qualora una donna avesse per un' altra donna qualunque promesso la dote; affinchè quest' ultima non rimanesse senza dote.* l. fin. Cod. h. t.

Stabilì parimente che, essendosi una donna obbligata per qualche somma affinchè fosse manumesso un servo, manumesso questo, ella non possa implorare utilmente il Senatoconsulto. l. penult. Cod. h. t.

Prescrisse ancora che, se una donna avesse in premio del suo Intervento ricevuta qualche cosa al momento che fosse intervenuta od in seguito; non sarebbe assistita dal Senatoconsulto. l. 23 Cod. h. t.

Finalmente volle che cessasse il Senatoconsulto quando, scorsi due anni, la donna avesse confermato il suo Intervento, rinovando la cauzione od il pegno. l. 22 Cod. h. t.

In forza poi della Novella CXXXIV cap. 8 *non vale l' Intervento della moglie in favore del marito, quantunque sia stato più volte ripetuto.*

SEZIONE II.

Dell' effetto del Senatoconsulto Vellejano.

XXXV. *Il Senatoconsulto Vellejano ha un duplice effetto, che così viene espresso in un Rescritto di Diocleziano e Massimiano:* Se una donna assunse una obbligazione altrui, la si soccorre coll'eccezione del Senatoconsulto Vellejano; e si concede l'azione Rescissoria al creditore contra i primi debitori.

Dunque il primo effetto del Senatoconsulto è che viene annullata l' obbligazione della donna; il secondo, che per mezzo dell' azione Rescissoria si ristabilisce l'obbligazione di quel debitore pel quale la donna si era obbligata.

ARTICOLO I.

Si espone il primo effetto del Senatoconsulto, il quale consiste nell' annullare l' obbligazione personale della donna, o quella de' suoi beni.

§ 1. *Di qual maniera venga annullata l' obbligazione della stessa donna contratta malgrado al divieto del Senatoconsulto.*

XXXVI. *Il Senatoconsulto annulla l'obbligazione che la donna contrasse in onta al Senatoconsulto medesimo, concedendo un' eccezione perpetua, qualvolta la donna sia convenuta in Giudizio in forza di tale obbligazione.*

E non solamente la donna, ma eziandio gli eredi della donna possono senza dubbio far uso, contra i creditori, della medesima eccezione che fu introdotta dal Senatoconsulto.

XXXIII. Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam Senatusconsulti exceptionem opponere potest, cavere debebit exceptione se non usuram; et sic ad judicem ire. l. 32 § 4 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

XXXV. Si mulier alienam suscepit obligationem; cum ei per exceptionem Vellejani Senatusconsulti succurratur: creditori contra priores debitores Rescissoria actio datur. l. 26 Cod. h. t.

XXXVI. Heredes quoque mulieris adversus creditores eadem exceptione, quae ex Senatusconsulto introducta est, uti posse dubium non est. l. 20 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XXXVII. Se io avessi accettato un fidejussore da una donna intervenuta in onta al Senatoconsulto, Gajo Cassio risponde: Allora soltanto si dovrebbe concedere l' eccezione al fidejussore, quando egli fosse dalla donna ricercato (1). Giuliano poi rettamente pensa doversi concedere al fidejussore l' eccezione, sebbene non gli competa l' azione Del mandato contra la donna, perchè il Senatoconsulto annulla per intiero l' obbligazione; e il Pretore restituisce al creditore il primo (2) debitore.

A ciò è consono quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: L' autorità del Gius fa prova, non potere la donna in onta al divieto del Senatoconsulto intervenire per altri, ed essere in potestà del fidejussore di lei il servirsi della medesima eccezione.

Ma se quegli il quale è delegato dalla donna, non è debitore di lei (3); potrà far uso della eccezione del Senatoconsulto, egualmentechè il fidejussore di una donna.

XXXVIII. *Abbiamo veduto che una obbligazione contratta in onta al divieto del Senatoconsulto viene annullata mediante l' eccezione.*

Talvolta alla donna ch' è intervenuta compete anche l' azione Personale; p. e. se, essendosi obbligata in onta al Senatoconsulto (4), avrà delegato un suo debitore. Imperciocchè in questo caso a lei competerà l' azione Personale; come le competerebbe se avesse pagato il danaro. In fatti paga anche quegli che delega un debitore.

Parimente Gordiano: Quantunque una donna possa pagare per un altro; tuttavia se avrà fatto un pagamento in forza di una obbligazione precedente, inefficace pel Senatoconsulto sopra l'Intervento; e l'avrà fatto ignorando di essere assistita dal privilegio di tale Senatoconsulto (5); ella avrà diritto di ripetere ciò che avesse pagato.

Nientedimeno quando una donna non voglia ripetere ciò che pagò per causa dell'Intervento, ma voglia invece promuovere l' azione Del mandato, e promettere indennità al debitore (6), ella debb' essere ascoltata.

(1) Imperciocchè se un tal fidejussore potess' essere efficacemente convenuto, gli competerebbe l'azione *Del mandato* contra la donna; e così la donna sarebbe indirettamente obbligata in forza del suo Intervento. Pensava poi Cassio dover essere altrimente se il fidejussore della donna avesse prestato la fidejussione con animo di farle una donazione; perchè allora cessa l' addotto motivo. Ma Giuliano non approva quest' opinione di Cassio, come in seguito vien detto.

(2) Pel quale la donna si era obbligata. Vedi l' Art. seg.

(3) Se fosse stato suo debitore, non si considererebbe ch' ella fosse intervenuta delegandolo, perchè non avrebbe contratto veruna obbligazione, ma avrebbe soltanto alienato un credito, come abbiamo veduto di sopra al n. 18 colle note.

(4) Una donna da bel principio promise qualche cosa per un altro. In seguito, non sapendo di essere contra questa sua obbligazione assistita dall' eccezione del Senatoconsulto, delegò un suo debitore affinchè pagasse quanto ella avea promesso. Ora se d' avesse da principio delegato a pagare ciò che un altro doveva, non sarebbe Intervento, come vedemmo di sopra.

(5) Poichè non si concede l' azione Personale a quello che sapeva di non essere debitore, come vedemmo nel lib. 12 tit. *de Condict. indeb.*

(6) Cioè guarentire il debitore pel quale avea promesso, e contra il quale promuove l' azione Del mandato, che il primo creditore non promoverà contro di lui l' azione *Restitutoria* per ristabilire la primiera obbligazione, della quale fu fatta novazione in onta al Senatoconsulto.

XXXVII. Si ab ea muliere, quae contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem; Gajus Cassius respondit: Ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat fidejussori exceptionem dandam, etiamsi Mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem Senatus improbat; et a Praetore restituitur prior debitor creditori. l. 16 § 1 Julian. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

Mulierem contra Senatusconsulti Vellejani auctoritatem non posse intercedere, eademque exceptione fidejussorem ejus uti posse, Juris auctoritas probat. l. 14 Cod. h. t.

Sed si is qui a muliere delegatus est, debitor ejus non fuit; exceptione Senatusconsulti poteris uti, quemadmodum mulieris fidejussor. l. 8 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXXVIII. Interdum intercedenti mulieri et Condictio competit: puta si, contra Senatusconsultum obligata, debitorem suum delegaverit. Nam huic ipsi competit Condictio; quemadmodum si pecuniam solvisset, condiceret. Solvit enim, et qui reum delegat. d. l. 8 § 3.

Quamvis mulier pro alio solvere possit, tamen si, praecedente obligatione, quam Senatusconsultum de Intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus Senatusconsulti beneficio munitam se ignorans; locum habet repetitio. l. 9 Cod. h. t.

Si mulier quod ex Intercessione solvit nolit repetere, sed Mandati agere, et cavere velit de indemnitate reo, audienda est. l. 31 Paul. lib. 1 ad Nerat.

§ 2. Di qual maniera venga annullata l' obbligazione delle cose della donna, contratta in onta al Senatoconsulto.

XXXIX. Se una donna vuole riprendere una cosa da lei data in pegno per causa di Intervento, ella riprende anche i frutti liberi (1); e se la cosa fu deteriorata, ella debb'essere risarcita del deterioramento. Ma se il creditore, che ricevette per Intervento il pegno, lo ha venduto ad un altro; è giusta l'opinione di coloro i quali pensano doversegli concedere il diritto di ripeterla anche dal compratore di buona fede; affinchè la condizione del compratore non sia migliore di quella del venditore (2).

Nè la donna, affinchè possa vindicare il suo fondo, è obbligata di rifondere al compratore il prezzo che questi ha sborsato, come si conosce dalla l. 7 Cod. h. t. *sopra n.* 3.

ARTICOLO II.

Del secondo effetto del Senatoconsulto, il quale consiste nel restituire al creditore l'obbligazione contra quello pel quale intervenne la donna.

XL. Fu stimato conforme all' equità il venire in soccorso della donna, concedendo l' azione contra l' antico debitore, o contra quello il quale avesse per sè costituita debitrice la donna. Imperciocchè piuttosto quegli che il creditore ingannò la donna.

Intorno all' azione che viene restituita contra il primo debitore, ricercheremo: 1.° Quando abbia luogo, quando no; 2.° Da qual tempo e fino a qual tempo competa; 3.° A chi e contra chi venga concessa; 4.° In quale stato venga restituita; 5.° Finalmente, se ed in qual porzione venga per quest' azione restituita la prima obbligazione, quando femmine e maschi abbiano insieme promesso in parti eguali.

Vedremo in seguito se siavi bisogno della restituzione per causa dei pegni del primo debitore. Finalmente tratteremo della restituzione contra quello pel quale la donna contrasse, come persona da lui interposta, una obbligazione che avrebbe egli contratta.

§ 1. Quando in forza di questo Senatoconsulto abbia luogo l'azione Restitutoria contra il debitore anziano.

XLI. Tutte le volte che una donna è intervenuta pel debitore, viene contro di lui concessa la primitiva azione; quand'anche egli sia stato, prima dell' Intervento della donna, liberato con quitanza.

In un caso non v' è bisogno di quest' azione. Poichè se fu convenuto col debitore che presentasse un fidejussore, e gli venne rilasciata quitanza; ed egli in seguito esibì una donna, la quale è difesa dal Senatoconsulto; può essere contro di lui intentata l'azione Personale (3) come se non avesse dato fidejussore. In fatti che differenza è dal non

(1) *Liberi*: cioè, da pegno: vale a dire, il creditore non può trattenere a titolo di pegno i frutti così come non può la cosa principale.

(2) Il che non debb'essere per la *l.* 175 *de Reg. Juris.*

(3) L' azione personale *Ob rem dati re non secuta.*

XXXIX. Si mulier rem a se pignori datam per Intercessionem recipere velit; fructus etiam liberos recipit; et, si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimatur. Sed si creditor qui pignus per Intercessionem acceperit, hoc alii vendidit; vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonae fidei emptorem: ne melioris conditionis emptor sit quam fuerit venditor. l. 32 § 1 Pomp. lib. 1 SCrum.

XL. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, aut in eum qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur. Magis enim ille, quam creditor, mulierem decepit. l. 1 § 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

XLI. Quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio; etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quam mulier intercesserit. l. 8 § 7 Ulp. lib. 29 Ed.

Si convenerit cum debitore ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit; deinde is dederit mulierem quae auxilio Senatusconsulti munita est; potest ei condici quasi non dedisset.

dare fidejussore al darne uno tale? Competendo adunque in siffatto caso l'azione Personale, non avrà luogo l'azione utile necessaria.

§ 2. *Da qual tempo e fino a qual tempo si possa promuovere quest'azione.*

XLII. *Quest' azione può essere immantinente promossa; anche in pendenza della condizione sotto la quale si è obbligata la donna. Poichè dice Gajo :* Se una donna è intervenuta per un altro, sotto una condizione o per un giorno determinato; anche in pendenza della condizione, si dee concedere l'azione Restitutoria a quel creditore il quale voglia rivolgersi contra il primo debitore. Poichè qual vantaggio si ha mai per aspettare l'accadimento della condizione o lo spirare del termine; essendo il primo debitore in caso di dovere egli assolutamente assumersi l' azione?

XLIII. *Si può promuovere quest' azione anche dopo che la donna ha pagato, quantunque ella non ancora ripeta quanto pagò.*

Quindi Paolo : Qualora ha luogo il benefizio del Senatoconsulto, competerà forse l' azione contra il primo debitore subitochè la donna è intervenuta, o quando la donna ripete il pagamento? Io penso che competa subito, e che non si debba aspettare il pagamento.

Anche Marcello scrive: Doversi concedere l'azione Restitutoria al creditore anche quando dopo l'Intervento abbia rilasciato quitanza alla donna. Poichè le quitò un'obbligazione vuota d'effetto.

Ma se il creditore è diventato erede della donna, è a vedersi se possa far uso della azione Restitutoria. Giuliano nel lib. 12 dice poter egli ciò non ostante farne uso. Nè senza ragione, essendo egli succeduto ad una persona obbligata senza effetto. Finalmente questo debito non sarà imputato nella Falcidia.

Che se la donna dopo l'Intervento avrà pagato di maniera che non possa ripetere (1) il pagamento; il primo debitore giustamente rigetta l' azione. E come il debitore è liberato, quando la donna paga in guisa di non poter più ripetere; egualmente se il creditore rilascia quitanza ad una donna che non poteva ripetere il pagamento in caso che lo avesse fatto (2), il debitore viene liberato.

§ 3. *A chi e contra chi competa l'azione Restitutoria.*

XLIV. *Quest' azione viene concessa al creditore presso il quale la donna intervenne. E di vero,* quantunque si restituisca l'azione contra tutti quelli i quali sono liberati; tuttavia non viene restituita a tutti. P. e. se, essendovi due creditori, è la donna in-

(1) P. e. Se pagò sapendo d' essere assicurata dal Senatoconsulto.
(2) Per essere stato convertito p. e. il danaro in una cosa sua.

Quid enim interest, non det, an talem det? Non erit igitur actio utilis necessaria, cum Condictio competat. d. l. 8 § 8.

XLII. Si sub conditione vel in diem mulier pro alio intercesserit; etiam pendente conditione, volenti creditori cum priore debitore experiri, actio danda est Restitutoria. Quo enim bonum est exspectare conditionem vel diem; cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem? l. 13 § 2 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

XLIII. Si Senatusconsulti beneficium intervenerit, utrum statim quum mulier intercesserit actio in priorem debitorem competit, an si mulier solutum condicat? Puto, statim et non exspectandam solutionem. l. 24 § 2 Paul. lib. sing. de Intercessionib. femin.

Marcellus quoque scribit: Si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilominus Restitutoriam actionem ei dari debere. Inanem enim obligationem dimisit. l. 8 § 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si mulieri heres exstiterit creditor, videndum an Restitutoria uti non possit. Et ait Julianus lib. 12 Restitutoria eum nihilominus usurum. Non immerito, cum non obligatae cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur. d. l. 8 § 12.

Si mulier post Intercessionem sic solverit, ne repetere possit; juste prior debitor actionem recusat. Sed cum relevatur reus, si mulier sic solvit ut repetere non possit; et quum ei mulieri, quae repetere non poterat si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus. d. l. 8 § 10.

XLIV. Quanquam in omnes qui liberati sunt, restituitur actio; non tamen omnibus restitui-

tervenuta appresso di uno, l'obbligazione viene restituita a quel solo presso il quale la donna intervenne (1).

Viene poi concessa quest' azione Restitutoria contra tutte quelle persone ch' erano tenute per la prima obbligazione. Quindi se interviene per un servo altrui; siccome viene restituita l'azione contra il primo debitore padre di famiglia, così dovrà pure essere restituita contra il padrone.

Parimente se una donna è intervenuta contra il divieto del Senatoconsulto; sarà equo il restituire l'azione non solamente contra l'antico debitore, ma eziandio contra i fidejussori di lui. Poichè venendo sottratta la persona della donna (2), debb'essere al creditore restituita, in forza del Senatoconsulto, la causa nell' integro primiero suo stato.

Così pure se una donna intervenne per un debitore (3), al creditore viene restituita l'azione contro d' entrambi.

XLV. Queste azioni, che vengono concesse contra coloro per li quali intervenne una donna, competono agli eredi, contra gli eredi ed in perpetuo; dachè hanno per oggetto la persecuzione della cosa. Si concederanno eziandio agli altri successori onorarii e contra gli stessi.

E per verità, se mi proponi il caso che una donna sia successa all' antico debitore, si dovrà dire lei poter essere convenuta per l'azione Restitutoria e per l' azione Diretta (4); poco a lei importando per quale azione sia convenuta.

§ 4. *In quale stato venga restituita l'azione.*

XLVI. *Contra gli antichi debitori viene restituita l' azione in quel medesimo stato nel quale prima si trovava.*

Per la qual cosa se una donna è intervenuta per uno ch' era tenuto per una obbligazione temporaria; verrà restituita l'azione temporaria, ma computandone il termine in seguito alla causa precedente (5) anche dopo la restituzione; perchè (6) competeva subito dopo accaduto l' Intervento della donna.

(1) Poichè egli solo la perdette. *l.* 27 *ff. de Pactis.*

(2) Cioè, trovandosi la cosa nello stato come se la donna non si fosse obbligata.

(3) Quando vi fossero due debitori.

(4) Cioè quella che nasce dall' obbligazione contratta contra il divieto del Senatoconsulto. Poichè contra quest'azione non può ella difendersi coll'eccezione, non avendo ella più interesse di servirsene, dachè servendosene sarebbe poi obbligata per l' azione *Rescissoria* nella sua qualità di erede.

(5) Viene restituita in modo che il tempo di quest' azione si computi dalla prima clausula dell' obbligazione, vale a dire, dopochè fu contratta l' obbligazione, e non dopoch' essa fu restituita.

(6) Cujacio con ragione sopra la *l. fin. ff. de Minorib.* pensa che in vece di *quamvis* si debba leggere *quia* ovvero *quoniam*. Il senso è che il tempo dell' azione decorre dal tempo in cui fu contratta

---

tur. Ut puta, duo rei stipulandi fuerint; apud alterum mulier intercessit: ei soli restituitur obligatio, apud quem intercessit. l. 8 § 22 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si pro alieno servo intercedat; quemadmodum in patremfamilias priorem reum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit. l. 9 Paul. lib. 6 Regul.

Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit; aequum est non solum in veterem debitorem, sed et in fidejussores ejus actionem restitui. Nam cum mulieris persona substrahatur, creditori propter Senatusconsultum integra causa pristina restituenda est. l. 14 Julian. lib. 12 Digest.

Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori. l. 20 Afric. lib. 8 Quaest.

XLV. Hae actiones, quae in eos pro quibus mulier intercessit, dantur; et heredibus et in heredes et perpetuo competunt: habent enim rei persecutionem. Caeteris quoque honorariis successoribus dabuntur, et adversus eos. l. 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane si mihi proponas, mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit Restitutoria eam conveniri posse et Directa actione; nihil enim ejus interest qua actione conveniatur. sup. d. l. 8 § 13.

XLVI. Si pro eo qui temporali actione teneretur, mulier intercessit; temporalis actio restituetur: sic tamen ut ex praecedenti causa continua tempora numerarentur post restitutionem; quamvis, statim atque intercessit mulier, competierat. l. 24 § 3 Paul. lib. sing. de Intercessionib. feminar.

§ 5. *Se e per qual porzione venga restituita l'obbligazione dell'antico debitore pel quale abbiano promesso in parti eguali, tanto de' maschi che delle femmine.*

XLVII. *Quando più persone, tanto di sesso mascolino quanto di sesso femminino, sonosi obbligate per qualcheduno in quote singole e personali, viene contra il debitore restituita l'obbligazione per quelle parti che le donne assunsero.*

Così c' insegna Gordiano nel seguente Rescritto: Se non solamente i figli maschi, ma eziandio le femmine emancipate, si assunsero l'obbligazione paterna; quantunque le figlie siano esenti dalle obbligazioni assunte sopra la propria persona, in forza dell'eccezione nascente dal Senatoconsulto Vellejano; tuttavia non ci ha dubbio che i figli sono tenuti per quanto si sono obbligati, e che, prescindendo dalle persone delle figlie, il padre potrà essere convenuto in Giudizio per quanto potrebb'essere convenuto se le figlie non fossero intervenute. Per altro i pegni dati dal padre rimarranno fermi certamente, benchè accettati nella seconda obbligazione; e rimarranno fermi altresì se furono nell'obbligazione precedente, in quanto a ciò che ritorna al padre mediante l'azione Restitutoria (1).

§ 6. *Se vi sia bisogno di restituzione quanto ai pegni della prima obbligazione.*

XLVIII. Il creditore non ha bisogno di una nuova azione pei pegni del primo debitore, avendo egli l'azione utile quasi-Serviana, che chiamasi anche Ipotecaria; perchè egli ha realmente convenuto sopra questi pegni, ed il danaro non fu pagato (2).

§ 7. *Come si venga in soccorso del creditore contra quello per cui la donna, come persona interposta, contrasse quella obbligazione che doveva egli stesso contrarre.*

XLIX. Se, essendo io per contrattare teco, una donna intervenne affinchè io contraessi piuttosto seco lei, si considera che vi sia Intervento; nel qual caso ha luogo contro di te un'azione la quale non restituisce ma costituisce l' obbligazione; dimanierachè tu sarai obbligato per quella medesima spezie di obbligazione per cui la donna è obbligata; p. e. se la donna è obbligata per una stipulazione, tu sarai chiamato in Giudizio coll'azione quasi Per la stipulazione.

Bisogna vedere se, essendo la donna intervenuta per una persona la quale, ove aves-

l' obbligazione, perchè questo tempo non ha mai potuto essere interrotto. E di vero, il creditore non ha mai cessato di poter impetire il primo debitore, non già in forza dell' azione antica, ma in forza dell' azione Restitutoria.

(1) Vedi il § seguente.

(2) Il pegno dura sino a tanto che sia soddisfatto il creditore; e non s' intende che sia soddisfatto mediante l' Intervento della donna da lui ammesso; imperciocchè il Senatoconsulto, rendendo nullo l' intervento, annulla eziandio il soddisfacimento che n' era l' effetto. Così Ant. Fab. sopra questa legge.

XLVII. Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiae emancipatae in se receperunt; quamvis filiae virilibus obligationibus eximantur, propter exceptionem quae ex Senatusconsulto Vellejano descendit; tamen filios in id in quod se obligaverunt teneri; filiarumque subducta persona, patrem in id conveniri posse in quo conveniretur si filiae non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt, sine dubio tenentur: sed et si in priore fuerint obligatione, quatenus ad patrem per Restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur. L. 8 Cod. h. t.

XLVIII. De pignoribus prioris debitoris, non est creditori nova actione opus; cum quasi Serviana quae et Hypothecaria vocatur, in his utilis sit: quia verum est convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam. L. 13 § 1 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

XLIX. Si quum essem tecum contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse; quo casu datur in te actio, quae instituit magis quam restituit obligationem: ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata. v. g. si per stipulationem mulier, et tu quasi Ex stipulatu conveniaris. L. 8 § 14 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit qui, si cum ipso contractum esset, non obli-

se contrattato, non si sarebbe obbligata; tale persona sia o no tenuta a quest'azione; come p. e. se intervenne per un pupillo, il quale non può obbligarsi senza l'autorità del tutore. Io penso che il pupillo non possa rimanere obbligato, qualora per tal contratto non sia diventato più ricco. Similmente se fu minore di anni venticinque quello per cui la donna intervenne, egli potrà implorare la restituzione in intiero; o se un figlio di famiglia (1) era quegli che doveva contrattare contra il divieto del Senatoconsulto.

L. *Il soccorso concesso al creditore verso il quale la donna si fosse costituita debitrice per un altro, porta l'effetto eziandio, che gli si concede un'azione utile sopra il pegno dato per indennità alla donna intervenuta.*

Ciò è quanto insegna Paolo dicendo: Un tale voleva dare danaro a mutuo agli eredi di Lucio Tizio, e contrattare con essi; ma, sospettando che le loro facoltà non fossero sufficienti, volle piuttosto dare il danaro alla moglie del testatore, ricevendo da questa un pegno. La donna diede quel danaro agli eredi, e da questi ebbe un pegno. Domando se tener si debba ch'ella sia intervenuta, e se i pegni da lei ricevuti siano soggetti al creditore. Paolo rispose che, se il creditore, mentre vuole contrattare cogli eredi di Lucio Tizio, se n'è poi astenuto, ed ha preferito di avere la donna per debitrice; ha luogo il Senatoconsulto che risguarda gl' Interventi, ed i pegni dati da lei, non sono soggetti al creditore, come pure non rimangono a lei obbligate quelle cose ch' ella ebbe da quelli pei quali intervenne: ma non senza ragione il Pretore concederà l'azione personale contra i principali debitori, e reale contra il pegno dato alla donna, liberando lei personalmente.

TITOLO II.

DELLE COMPENSAZIONI

(DE COMPENSATIONIBUS)

Gli Ordinatori delle Pandette dovendo nel Titolo seguente trattare del contratto di Deposito, *per la restituzione del quale non viene ammessa la Compensazione; hanno forse preso occasione da ciò di esporre in questo luogo il trattato delle* Compensazioni.

I. La Compensazione è la reciproca contribuzione di un debito e di un credito.

Ciascheduno rimuove il suo creditore ed anche lo stesso debitore che instituisce contro di esso una domanda, quando offra la Compensazione.

(1) Vale a dire: se una donna ha preso danaro a mutuo come persona interposta da una figlia di famiglia il quale avesse voluto ricevere una somma a mutuo ad onta del Senatoconsulto Macedoniano, non si concederà verun' azione contra questo figlio di famiglia.

---

garetur; an hac actione ille debeat teneri. Ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. Item si minor viginti quinque annis sit pro quo mulier intercessit; in integrum restitutionem poterit implorare; vel si filius contra Senatusconsultum contracturus est. d. l. 8 § 15.

L. Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere. Sed quoniam facultates eorum suspectas habuit; magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere. Mulier eamdem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit. Quaero an intercessisse videatur, et an pignora quae ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit: Si creditor quum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his magis mulierem ream elegit; et in ipsius persona Senatusconsulto quod de Intercessionibus factum est, locum esse; et pignora ab ea data non teneri: eas autem res quas mulier, his pro quibus intercedebat, pignori accepit, mulieri obligatas non esse. Sed non sine ratione Praetorem facturum, si non tantum personalem, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res quae mulieri obligatae sunt. l. 29 Paul. lib. 16 Respons.

I. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. l. 1 Modest. lib. 6 Pandect.

Unusquisque creditorem suum eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. l. 2 Julian. lib. 90 Digest.

La Compensazione è necessaria in quanto che torna meglio non pagare, diquello che ripetere dopo aver pagato.

Intorno a questa materia esamineremo: 1.° In qual maniera si faccia la Compensazione, e quale ne sia l' effetto; 2.° Di quali specie di debiti possa la Compensazione escludere la domanda, come pure contra quali persone venga ammessa la Compensazione; 3.° Colla Compensazione di qual debito possa essere esclusa la domanda contro di noi promossa.

ARTICOLO I.

In qual maniera si faccia la Compensazione, e quale ne sia l'effetto.

II. *Nessuno ha mai dubitato che di pien Diritto non dovesse aver luogo la Compensazione nelle azioni di buona fede.*

Quindi p. e., se il mio socio ed io abbiamo con egual negligenza trascurati gli affari della società, è da dire che non siamo più reciprocamente obbligati, Compensandosi di pien Diritto la nostra negligenza. Parimente, se uno ha percepito qualche cosa da un affare comune, e l' altro ha usato tanta negligenza che n' è derivata la perdita di una quantità eguale; si reputa che siasi fatta Compensazione, e che ambidue sieno di pien Diritto reciprocamente liberati.

Ma nelle azioni di stretto Gius fu necessaria la Costituzione dell' imperatore Marco, affinchè fosse ammessa la Compensazione per eccezione; come vediamo nelle Instituzioni.

Tuttavia fu adottato che di pien Diritto ella avesse luogo in tutte le azioni. E tal Gius fu confermato anche da Giustiniano, il quale dice: Noi ordiniamo che di pien Diritto le Compensazioni abbiano luogo in tutte le azioni, senza riguardo alla distinzione fra le Reali e le Personali.

III. *Dalla regola che abbiamo stabilita, che la Compensazione ha luogo di pien Diritto, emanano diversi Corollarii.*

Corollario primo.

Dunque, quando ha luogo la Compensazione, se tu instituisci la domanda per l'intiero, domandando di più, decadi dalla domanda.

Corollario secondo.

Giacchè fu deciso che di pien Diritto si faccia fra tutti la Compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto; nel caso che venga convenuto in Giudizio il procuratore di un assente, egli non sarà obbligato a garantire Per la ratifica (1); dachè egli non fa altrimenti Compensazione (2), ma fin da principio gli viene domandato meno di quanto dee.

(1) Quando allegherà la Compensazione. Imperciocchè la Compensazione non è una mutua petizione, per la quale sarebbe tenuto di garantire *Per la ratifica*.

(2) Di fatto non è il procuratore che compensa, ma la stessa Legge fa la Compensazione.

Ideo Compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. l. 3 Paul. lib. 25 ad Sabin.

II. Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus; dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso Jure Compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit quae eadem quantitate aestimatur; Compensationem factam videri, et ipso Jure invicem liberationem. l. 10 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso Jure fieri sancimus; nulla differentia In rem vel in Personalibus actionibus inter se observanda. l. fin. Cod. h. t.

III. Si totum petas, plus petendo causa cadis. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 5 § 3.

Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur, ipso Jure compensari; si procurator absentis conveniatur, non debebit De rato cavere; quia nihil Compensat, sed ab initio minus ab eo petitur. l. 21 Paul. lib. 1 Quaest.

Corollario terzo.

IV. Quando di due debitori reciproci l' uno è debitore di danaro senza interessi, e l'altro di danaro con interessi, l'imperatore Severo (1) con sua Costituzione ha stabilito che non si debbano pagare gl' interessi della somma che si può fra loro compensare.

Lo stesso Gius ha luogo non solamente fra i privati, ma anche nei casi ove abbia parte il fisco.

E quand' anche il danaro sia dovuto da entrambi cogl' interessi, ma con interessi disuguali; nondimeno ha luogo la Compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto.

Questo Gius fu confermato anche da Alessandro: Se è provato che reciprocamente sia dovuta una somma, di pien Diritto ha luogo la Compensazione in luogo di pagamento dal giorno in cui la somma è da ambe le parti dovuta, ma fino alle quantità pareggiantisi; e sono dovuti soltanto gl' interessi delle somme rimanenti dopo la fatta Compensazione, purchè siano domandati.

E lo stesso Imperatore di nuovo: Quantunque sia provato essere a te dovuto un fedecommesso sui beni di quello verso il quale tu dici di essere debitore di una quantità minore; l'equità della Compensazione esclude la computazione degl' interessi: ti rimane adunque la sola domanda di ciò di cui proverai essere ancora creditore.

Parimente Filippo: Egli è manifesto che non si possono domandare gl' interessi di quella quantità che viene esclusa dalla Compensazione.

Corollario quarto.

V. Se alcuno per tanto ha pagato, mentre poteva fare la Compensazione, egli potrà ripetere come se avesse indebitamente pagato.

Sarà altrimenti se egli avrà pagato una somma che non poteva essere compensata. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se (2) dovendo tu a Muziano per pubbliche impo-

(1) Intendi Settimio Severo, sotto il cui figlio, Antonino Caracalla, scriveva Ulpiano. E Cujacio a torto attribuisce questa legge ad Alessandro, il quale da Ulpiano, che fu dai Pretoriani sotto Alessandro ucciso (come scrive Dione Cassio lib. 80) non poteva essere chiamato Divo, come benissimo osserva Scultingio.

(2) Ecco il caso della legge. Tu eri debitore verso il fisco di una certa somma per pubbliche imposte; il fisco era debitore verso di te di una pari somma. Tu scrivesti a Muziano procuratore del fisco che nulla avresti domandato di quella somma che il fisco a te doveva, e ciò coll' intenzione che Muziano ti compensasse ciò che tu reciprocamente dovevi dare al fisco. Nondimeno in appresso pagasti al fisco quella somma della quale proposto avevi la Compensazione con quella che il fisco a te doveva. A te non competeva l' azione dell' *Indebito*, perchè il tuo debito per pubbliche imposte non ammette Compensazione (come vedremo in appresso), e quindi, offerendo la Compensazione, non hai cessato di essere debitore.

IV. Quum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet; constitutum est a Divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas. L. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Idem Juris est, non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum.

Sed etsi invicem sit usuraria pecunia, diversae tamen sint usurae, Compensatio nihilominus locum habet ejus quod invicem debetur. L. 12 Ulp. lib. 64 ad Ed.

Si constat pecuniam invicem deberi; ipso Jure pro soluto Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates: ejusque solius quod amplius apud alterum est usurae debentur, si modo petitio earum subsistit. L. 4 Cod. h. t.

Etiamsi fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis; aequitas Compensationis usurarum excludit computationem: petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur. L. 6 Cod. h. t.

Ejus quantitatis cujus petitionem ratio Compensationis excludit, usuras non posse reposci, manifestum est. L. 7 Cod. de Solutionib.

V. Si quis igitur compensare potens, solverit; condicere poterit, quasi indebito soluto. L. 10 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

ste, gli scrivesti poscia di non volergli nulla domandare, in Compensazione di quel tuo debito; nel caso che tu abbia pagato ciò che doveva essere contemplato in questa Compensazione, non avrai l'azione di ripetere il pagamento siccome indebito, ma potrai esigere ciò che ti era dovuto da prima.

Corollario quinto.

Dopo fatta la vicendevole Compensazione del debito, se tu resti ancora debitore di qualche cosa, potrai, pagandola, ovvero offerendola e depositandola nel caso che il creditore ricusi di accettarla, promuovere l'azione per la restituzione dei pegni.

VI. *Rimane da osservare che la Compensazione non può servire che una volta sola. Laonde* non è senza ragione ciò che Labeone dice, ed è, che se la Compensazione fu proposta spezialmente per una petizione, non la si può opporre alle altre.

Che se il giudice non ebbe riguardo alla Compensazione, la petizione rimane intiera; imperciocchè non si può opporre l'eccezione Della cosa giudicata. Altrimenti diremo se il giudice rigettò la Compensazione come non esistesse il debito; poichè in tal caso mi potrà essere opposta validamente l'eccezione Della cosa giudicata.

ARTICOLO II.

Quale debito si possa escludere mediante la Compensazione, e contra quali persone venga questa ammessa.

§ 1. *Quale debito si possa escludere mediante la Compensazione.*

VII. *Qualunque debito che ci viene domandato, e da qualunque causa proceda, può essere escluso mediante la Compensazione di un altro debito; e non importa da quale causa il debito proceda.*

Così p. e. si può opporre la Compensazione ad un debito per prezzo di cosa venduta.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Poichè, siccome esponi, fu a te venduto un fondo libero, e poscia hai pagato una certa somma come per una obbligazione precedente alla compera (1); se dinanzi al Preside della provincia ti viene domandato il pagamento del tuo debito (2), puoi opporre la Compensazione di ciò che pagasti indebitamente.

La Compensazione ha parimente luogo nelle stipulazioni assomigliantisi in qualche modo alle azioni (3), cioè nelle stipulazioni Pretorie. E, secondo Giuliano, tanto nella

(1) Il compratore non ha pagato a causa della compera, ma a causa di un' altra obbligazione che falsamente credeva di avere.

(2) Cioè, il prezzo dovuto per causa della compera, che il compratore non pagò perchè egli pagò sì ma per un' altra causa.

(3) Esse sono in qualche modo simili alle azioni, perchè hanno forza anche contra la parte renitente.

Si velut in id debitum quod solemnium publicarum pensitationum nomine debueras, Compensaturo tibi, nihil te petiturum postea Mutiano scripsisti; redditis his quae venerant in Compensationem, non indebiti soluti repetitio, sed ante debiti competit exactio. l. 13 Cod. h. t.

Invicem debiti Compensatione habita, si quid amplius debeas, solvens, vel accipere creditore nolente offerens et consignatum deponens; de pignoribus agere potes. l. 12 Cod. h. t.

VI. Quod Labeo ait, non est sine ratione: ut, si cui petitioni specialiter destinata est Compensatio, in caeteris non objiciatur. l. 13 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Si rationem Compensationis judex non habuerit, salva manet petitio. Nec enim Rei judicatae exceptio objici potest. Aliud dicam si reprobavit pensationem, quasi non existente debito: tunc enim Rei judicatae mihi nocebit exceptio. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VII. Quoniam liberum fundum distractum tibi proponis; post vero, veluti ex praecedente emptionem obligatione, certam solvisse; si debitum a te apud Praesidem provinciae petatur, Compensationem ejus quod indebite solvisti potes opponere. l. 10 Cod. h. t.

In stipulationibus quoque, quae instar actionum habent, id est Praetoriis, Compensatio locum

stessa stipulazione (1), quanto nell' azione Dello stipulato si potrà opporre la Compensazione.

Ed altresì non v'ha dubbio che quegli il quale è convenuto coll' azione Del giudicato, può implorare la Compensazione della somma a lui dovuta.

Ma inoltre la Compensazione è ammessa ogniqualvolta nasce azione da un malefizio; p. e. per causa furtiva, o per altro malefizio; quando per questi si promuova azione pecuniaria. Lo stesso ha luogo se si domanda la Restituzione per causa furtiva. Ed anche quegli che fosse chiamato in Giudizio per un' azione Nossale, potrebbe opporre la Compensazione.

VIII. *Bisogna eccettuare un solo caso in cui non è ammessa la Compensazione; cioè*, se si tratta di deposito (2), la Compensazione non ha luogo; ma bisogna restituire la cosa identica.

Ciò è confermato da Giustiniano nella l. penult. Cod. Depositi.

§ 2. *Contra chi sia ammessa la Compensazione.*

IX. *La Compensazione è ammessa non solamente contra i creditori privati, ma eziandio contra la Repubblica, eccettuati però alcuni casi.*

Quindi Alessandro: Di quanto tu confessi di essere debitore verso la Repubblica, quegli che farà cognizione dell' affare ordinerà che venga fatta la Compensazione con quanto la Repubblica reciprocamente a te deve; qualora per altro tu non sii debitore di danaro destinato all'uso pubblico della Città, di gabelle (3), di danaro pel frumento ed olio pubblico, di tributi, di alimenti (4), nè di ciò che serve a sostenere le spese (5) statuite; nè di un fedecommesso lasciato alla Città.

Si osservi che uno condannato per avere somministrato una minore quantità di annona quand' era Edile (6), non sarà riputato debitore di danaro frumentario (7), e quindi potrà giovarsi della Compensazione.

(1) Suppongasi questo caso: Io difendo uno che tu dici essere debitore verso di te per dieci. Se tu domandi che io ti dia cauzione di stare al giudicato (*Judicatum solvi*), essendo tu debitore verso di me per una eguale o maggior somma, posso, nell'interporre questa stipulazione, far uso della Compensazione; dimodochè non prometterò di darti dieci qualora venisse giudicato in tuo favore, ma prometterò di detrarre dieci dalla somma che tu mi dei. Che se avessi ommessa questa Compensazione nell'interporre la stipulazione, potrò servirmene quando tu intentassi contro di me l' azione *Ex stipulatu*.

(2) Io credo che ciò abbia luogo non solo nel deposito ordinario, nel quale non vi può essere Compensazione anche per altro motivo, cioè perchè è dovuta una cosa di spezie determinata (come vedremo nell' art. 7 § 7); ma anche nel deposito estraordinario ed irregolare, del quale parleremo nel titolo seguente sez. II, art. 3 n. 49.

(3) Alcune gabelle sono dovute al fisco, alcune alla città di Roma.

(4) Cioè, destinati per lo sostentamento di Roma.

(5) Cioè, che serve ai riti solenni stabiliti nella Città.

(6) Vale a dire, per avere ritenuta qualche cosa della quantità delle provvigioni da distribuirsi per testa al popolo.

(7) Quello solo è riputato debitore *di danaro frumentario* il quale ritiene la somma pubblica commessagli per comperare frumento.

---

habet. Et secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione, quam in Ex stipulatu actione, poterit objici Compensatio. l. 10 § 3 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Eum qui judicati convenitur, Compensationem pecuniae sibi debitae implorare posse nemini dubium est. l. 2 Cod. h. t. ¶ cum vero.

Quoties ex maleficio oritur actio; ut puta, ex causa furtiva, caeterorumque maleficiorum; si de ea pecuniarie agitur, Compensatio locum habet. Idem est et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui Noxali judicio convenitur, Compensationem opponere potest. sup. d. l. 10 § 2.

VIII. In causa depositi Compensationi locus non est; sed res ipsa reddenda est. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 12 § 14.

IX. In ea, quae Reipublicae te debere fateris, compensari ea quae invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex Kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum. neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit; neque fidecommissi Civitatis debitor sis. l. 3 Cod. h. t.

Ideo condemnatus quod arctiorem annonam Aedilitatis (*) *tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur; et ideo Compensationem habebit.* l. 17 Papin. lib. 1 Respons.

(*) Così si legge nelle Basiliche; e malamente Duareno vuole che si legga *Edulitatis*.

X. *Parimente* l'Imperatore comandò che si ascoltasse uno il quale provava che il fisco a lui domandava ciò che il fisco stesso a lui doveva:

Per altro anche il Senato stabilì, e fu sovente rescritto, che la Compensazione non avesse luogo in materia fiscale se non in quanto la medesima sezione del fisco (1) fosse debitrice ed attrice; la quale massima di Diritto dee rigorosamente osservarsi, affinchè non nasca confusione fra i diversi uffizii. Ma se constarà che ti è qualche cosa dovuto dalla sezione che hai menzionato, verrai ben tosto rifuso.

Vi sono alcuni casi ne' quali il fisco non ammette Compensazione:

Quindi Ermogeniano: Molte Costituzioni de' Principi hanno deciso che il fisco debba ammettere la Compensazione di quanto egli dee verso i suoi debitori; eccettuati i casi di tributi e di stipendii, come pure di prezzi di cose vendute al fisco (2) e di debiti per causa di annona.

Fu *pure* deciso che un curatore condannato a causa del mandato fattogli per la somministrazione delle vittuarie all' esercito in tempo di spedizione, non potesse per gius di Compensazione trattenere il danaro; perchè quelle cose non vengono compensate.

ARTICOLO III.

Per la Compensazione di qual debito possa essere esclusa una domanda.

Affinchè un debito possa essere portato in Compensazione, le seguenti cose sono necessarie: 1.° Che sia realmente dovuto; 2.° Che sia attualmente esigibile; 3.° Che sia liquido; 4.° Che sia determinato; 5.° Che sia dovuto a quello stesso al quale si domanda; 6.° Che sia dovuto da quello stesso che domanda; 7.° Che il debito che si vuol compensare sia del medesimo genere di quello col quale si vuol compensare.

§ 1. *È necessario che ciò che viene portato in Compensazione sia realmente dovuto.*

XI. *Adunque* non sono oggetti da portarsi in Compensazione quelli che possono essere perenti mediante eccezione.

Per altro cade in Compensazione anche un debito naturale.

Non si reputa che sia debito naturale verso di me la restituzione di ciò ch' io fui dal giudice ingiustamente condannato a pagare; perchè dovetti pagare.

Quindi Antonino: Se non si può ripetere un debito pagato in forza di giudizio, non si può per la stessa ragione ammetterne la Compensazione.

(1) Un solo è il fisco ma in diverse Sezioni; e la Compensazione non si può opporre se la cosa che mi è dovuta non appartiene a quella stessa Sezione che a me domanda qualche altra cosa.

(2) Ma al venditore privato si può benissimo opporre la Compensazione indicata qui sopra nel n. 7.

X. *Jussit Imperator audiri approbantem sibi a fisco deberi, in quod ipse convenitur.* L. 24 Paul. lib. 3 Decretorum.

Et Senatus censuit, et saepe rescriptum est, Compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quae petit. Atque hoc Juris, propter confusionem diversorum officiorum, tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione cujus mentionem fecisti deberi constiterit, quam primum recipies. l. 1 Cod. h. t.

Ut debitoribus fisci quod fiscus debet compensetur, saepe constitutum est; excepta causa tributoria et stipendiorum: item pretio rei a fisco emptae, et quod ex causa annonaria debetur. L. 46 § 5. ff. de Jur. fisc. lib. 6 Juris Epitomatorum.

Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure Compensationis retinere non placuit; quoniam ea non compensantur. L. 20 Papin. lib. 3 Respons.

XI. *Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in Compensationem non veniunt.* L. 14 Javol. lib. 15 ex Cassio.

Etiam quod natura debetur, venit in Compensationem. L. 6 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Ex causa quidem Judicati si debitum solutum repeti non potest, eapropter nec Compensatio ejus admitti potest. l. 2 Cod. h. t.

§ 2. *È necessario che il debito che si vuole portare in Compensazione sia attualmente esigibile.*

XII. *Per la qual cosa* ciò ch'è dovuto in un tempo determinato, non potrà esser posto in Compensazione primachè arrivi quel tempo, quantunque il debito sia reale.

Per altro noi chiamiamo Debito attualmente esigibile *quello il quale non ha prefinito un termine per condizione di contratto; quantunque per esigerlo sogliasi per indulgenza della Legge aspettare un termine.*

Quindi quando entro il termine concesso per l'esecuzione del Giudicato (1), quegli che fu condannato verso di Tizio, promuove un' azione contra lo stesso Tizio il quale poco prima fu condannato verso di lui; verrà ammessa la Compensazione. Imperciocchè altro è che non sia ancora spirato il tempo della obbligazione, ed altro il concedere per grazia una dilazione al pagamento.

§ 3. *È necessario che il debito che si vuole portare in Compensazione sia liquido, o facilmente liquidare si possa.*

XIII. *Noi qui chiamiamo debito liquido quello ch' è dall' avversario confessato; ed anche quello che può essere brevemente e sommariamente comprovato, singolarmente se sia stata sopra di esso già contestata lite.*

Quindi Gajo: Viene dedotto in Compensazione anche ciò per cui fu contestata lite contra l' attore: affinchè negandogli la Compensazione, non avvenga che quegli ch' è stato più diligente si ritrovi a peggior condizione.

Questa regola fu confermata da Giustiniano. l. 14. Cod. h. t.

Il debito poi debb' essere liquido o facilmente liquidabile, singolarmente qualora si opponga la Compensazione al fisco. Quindi quello il quale oppone la Compensazione al fisco, dee somministrare entro due mesi le prove del credito che professa.

§ 4. *Affinchè il debito possa essere dedotto in Compensazione, è necessario che sia determinato.*

XIV. *Questa regola viene spiegata col seguente esempio:* Se tu sei debitore d' una somma di diecimila o di un servo, a scelta del tuo avversario; verrà ammessa la Compensazione di questo debito, quando l' avversario abbia pubblicamente fatto la scelta (2).

(1) Erano concessi quattro mesi per dare esecuzione ad un giudicato, come vedremo nel lib. 42 tit. *de Re Judicat.*

(2) Se avrà detto di scegliere i diecimila, potrai compensare questa somma col danaro che da lui domandi. Se avrà scelto in vece il servo, non potrai compensare, essendo differente il genere. Primach' egli faccia la scelta, non puoi compensare, non essendo per anco determinato ciò che gli dei.

XII. Quod debetur in diem, non compensabitur antequam dies veniat, quanquam dari oporteat. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Quam intra diem ad Judicati executionem datam, judicatus Titio agit cum eodem Titio qui et ipse pridem illi judicatus est, Compensatio admittetur. Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis. l. 16 § 1 Papin. lib. 3 Quaest.

XIII. In Compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est; ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si Compensatio ei denegetur. l. 8 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Qui Compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet. l. 46 § 4 ff. de Jur. fisc. Hermogenian. lib. 6 Juris Epitomat.

XIV. Si debeat decem millia aut hominem, utrum adversarius volet; ita Compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset utrum voluisset. l. 22 Scaevola lib. 2 Quaest.

§ 5. *E' necessario che il debito sia verso di quello stesso contro del quale è instituita la domanda.*

XV. *Questa regola ci viene indicata da Gordiano, il quale così rescrive:* Non può farsi Compensazione di ciò che non è dovuto a quello che è convenuto, ma ad un altro.

Ed in vero, non è obbligato il creditore a compensare ciò ch' egli deve a persona diversa dal suo debitore; quantunque il creditore di lui volesse compensare il proprio credito col debito di quello che è convenuto.

Tuttavia il procuratore costituito per un affare proprio, dopo la contestazione della lite, quando sia reciprocamente pattuito, potrà, secondo i dettami dell' equità, usare della Compensazione (1).

XVI. *Ma anche* quando fosse domandata qualche cosa al fidejussore, è assolutamente conforme all' equità, che il fidejussore possa scegliere se voglia compensare piuttosto ciò ch' è dovuto a lui stesso, o ciò ch'è dovuto al debitore. Peraltro dovrà essere ammesso anche quando voglia compensare l' uno e l' altro debito.

La ragione di ciò si è che, siccome è dell' essenza della obbligazione fidejussoria che il fidejussore non sia tenuto in più che il debitore principale; è vero ciò che decise Nerazio, ed anche Pomponio dice, che di pien Diritto il fidejussore in forza di qualunque contratto dee tanto meno, quanto il debitore può ritenere colla Compensazione. Poichè, siccome quando domando l' intiero dal debitore, è male istituita la mia domanda; così anche il fidejussore non è di pien Diritto tenuto per una quantità maggiore di quella nella quale può essere condannato il debitore.

XVII. *Per quanto risguarda i condebitori,* se saranno due condebitori non socii (2), non gioverà ad uno il danaro che lo stipulatore debbe all'altro.

XVIII. *Che sarà se venne contratta società con un figlio di famiglia?* Si domanda se, promovendosi l'azione contro un figlio di famiglia *per questo contratto,* egli possa compensare ciò ch'è dovuto a suo padre (3). E' deesi piuttosto ammettere la Compen-

(1) Egli compenserà la somma che domandasse da lui con quella ch' egli domanda per titolo procuratorio. Nè si dica essere questa dovuta ad un altro, cioè a quello di cui egli è procuratore. Poichè, essendo anzi egli procuratore in un affare suo proprio, deesi considerare che sia a lui veramente dovuta tal somma, singolarmente dopo la contestazione della lite. Ma si reputa che fosse a lui dovuta anche prima della contestazione della lite, avendo egli per tal titolo un' azione utile: *l. 51 ff. de Procurator.* Quindi a ragione Cujacio (*Observ. XXIV. 37*) pensa aver luogo la Compensazione anche prima della contestazione della lite.

(2) Dunque (dice Cujacio sopra la *l. 9 Cod. h. t.*) se sono socii, potrà l' uno compensare ciò ch' è dovuto al socio: poichè la società porta l' effetto che i socii siano considerati in certo modo come una sola persona.

(3) Per la stessa causa di società. Che se fosse altrimenti, Cujacio pensa non potersi compensare. Vedi Cujacio sopra la *l. 9 Cod. h. t.*

XV. Ejus quod non ei debetur qui convenitur, sed alii, Compensatio fieri non potest. l. 9 Cod. h. t.

Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet; quamvis creditor ejus, pro eo qui convenitur, ob debitum proprium velit compensare. l. 18 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate Compensationis utentur. d. l. 18.

XVI. Si quid a fidejussore petetur, aequissimum est eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit. Sed et si utrumque velit compensare, audiendus est. l. 5 Gajus lib. 9 ad Edict. provinc.

Verum est quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso Jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex Compensatione reus retinere potest. Sicut enim quum totum peto a reo, male peto; ita et fidejussor non tenetur ipso Jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. l. 4 Paul. lib. 3 ad Sabin.

XVII. Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. l. 10 ff. de Duobus reis. Papinian. lib. 37 Quaest.

XVIII. Si cum filiofamilias agatur, an quae patri debeantur filius compensare possit, quaeritur. Et magis est admittendum, quia unus contractus est, sed cum conditione, ut caveat pa-

sazione, poichè un solo è il contratto; ma colla condizione che dia cauzione che suo padre ratificherà, vale a dire, che il padre non esigerà più il debito da lui compensato.

§ 6. *E' necessario che il debitore di ciò che si deduce in Compensazione sia quello stesso che ha instituito la domanda.*

XIX. *Segue da questa regola che*, se il tutore domanda ciò che gli è dovuto in nome de' suoi pupilli, l'avversario non può opporgli la Compensazione di quella somma che il tutore gli debbe in proprio nome.

E molto più se, essendo uno instituito erede dei beni castrensi di un soldato, ed un altro degli altri beni, il debitore di uno di questi eredi voglia compensare ciò che dall'altro erede gli è dovuto; non sarà ascoltato.

XX. *Posso però compensare contra il padrone, ciò che mi debbe il servo di lui entro i limiti del peculio.*

Quindi Papiniano: Un debitore pagò ad un pubblico servo una somma dovuta al Pubblico senza il consenso di quelli ai quali poteva regolarmente pagarla; sussisterà la primiera obbligazione, ma gli sarà concessa la Compensazione entro i limiti del peculio che avrà il servo pubblico (1).

Che se il padrone instituisce una domanda in conseguenza di un contratto del servo, io posso compensare l'intiero debito che tal servo ha verso di me.

Quindi Paolo: Se fu contratta società con un figlio di famiglia o con un servo, e promuove l'azione il padre od il padrone, sarà ammessa la Compensazione per l'intiero. Sebbene, se avessimo promossa noi l'azione, sarebbe stata limitata al valore del peculio.

§ 7. *E' necessario che il debito che si vuol compensare sia del medesimo genere di quello col quale si vuol compensarlo.*

XXI. *Egli è manifesto che contra un debito di un determinato genere non si può addurre in Compensazione un debito di genere differente, od anche di diversa quantità: altrimenti il creditore sarebbe contra voglia obbligato a ricevere una cosa per un' altra.*

Quindi non può uno ragionevolmente rifiutare di fare la restituzione di una cosa avuta a comodato, sotto pretesto che professa un credito.

Non viene concessa la Compensazione a quelli che ingiustamente occupano il possesso di una cosa che appartiene ad altri (2).

(1) Imperciocchè l'amministrazione pubblica è tenuta verso di me entro il limite di tal peculio, all'*azione d'Indebito*.

(2) Nè osta che Giustiniano nel principio della detta legge abbia voluto ammettere la Compensazione tanto contra le azioni *Reali*, quanto contra le *Personali*. Poichè ciò è vero qualora cade nella azione *Reale* non il corpo della cosa, che forse più non esiste, ma il prezzo di lei.

---

trem suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod is compensaverit. l. 9 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

XIX. Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat; non posse Compensationem objici ejus pecuniae quam ipse tutor suo nomine adversario debet. l. 23 Paul. lib. 9 Respons.

Si, quum militi castrensium bonorum alius, caeterorum alius heres exstitit; et debitor alteri heredum obligatus, velit compensare quod ab alio debetur; non audietur. l. 16 Papin. lib. 3 Quaest.

XX. Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitam recte solvi potuit: obligatio pristina manebit; sed dabitur ei Compensatio, peculii fini quod servus publicus habebit. l. 19 Papin. lib. 11 Respons.

Si cum filiofamilias aut servo contracta sit societas, et agat dominus vel pater; solidum per Compensationem servamus. Quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio praestaretur. l. 9 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXI. Praetextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. fin. Cod. de Commod. Diocl. et Maxim.

Possessionem etiam alienam perperam occupantibus Compensatio non datur. l. 14 § fin. Cod. h. t. Justinian.

Ma anche quando sia reciprocamente dovuta una quantità, la Compensazione non avrà luogo se la quantità non sarà del medesimo genere; come tosto vedremo.

§ 8. *Quali cose non impediscano la Compensazione.*

XXII. *La diversità della causa di due debiti non impedisce la Compensazione. Quindi Paolo:*

Viene ammessa la Compensazione di un debito del medesimo genere e di causa differente: come, se io sono debitore di danaro verso di te, e tu lo sia pure di danaro verso di me; o di frumento, o di altre cose di simil fatta; quantunque in forza di diverso contratto; tu puoi compensare o farne detrazione.

Ciò viene confermato da Diocleziano e da Massimiano: Se per eccitamento del Magistrato avete nominato tutori ai pupilli (1), ed avete invece di essi pupilli pagato una somma per la carica di Primipilo (2); temete a torto di non potere imputare ad essi questo danaro qualora foste da loro convenuti; o che da voi si possa pretendere qualche cosa di più, se si provi essere stata data una quantità maggiore di quella che avrebbero dovuto dare i tutori, o che voi deste in nome loro.

Similmente Gordiano: Se tuo patrigno è diventato tuo debitore a cagione di frutti percetti da un tuo fondo; quando egli ti domanderà ciò che tua madre gli ha lasciato in legato, tu potrai a ragione opporgli la Compensazione della quantità mutuamente dovuta, appresso quel giudice il quale dovrà conoscere questa controversia.

XXIII. *Neppure la diversità del luogo indicato pel pagamento, impedisce la Compensazione; avuto peraltro, nella Compensazione, riguardo all'interesse che ha il creditore di essere pagato piuttosto in quel luogo.*

Così c'insegna Giavoleno. Questi dice: Io ho stipulato che Tizio mi avesse a dare una somma in un determinato luogo: egli instituisce contra me la domanda per una altra somma della quale io gli sono debitore. Domando se debba calcolarsi nella Compensazione anche l'interesse che io aveva di essere pagato nel luogo determinato. Rispose: Se Tizio domanda, si dee dedurre in Compensazione anche quella somma che promise di pagare in un luogo determinato; ponendo a calcolo eziandio l'interesse che aveva Tizio che il danaro fosse dato in quel luogo in cui era stato convenuto.

(1) E perciò siete obbligati verso i pupilli in sussidio dei tutori.

(2) Vale a dire, per ragione del Primipilo; per la quale li pupilli erano obbligati come eredi del loro padre, il quale avesse sostenuto la carica di Primipilo. Il Centurione primipilare, che amministrava il primipilo, era quasi ciò che presso di noi è *il maggiore di un reggimento.* Vedi Cujacio.

XXII. Compensatio debiti ex pari specie, et causa dispari, admittitur: veluti si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas; aut frumentum aut caetera hujusmodi; licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes, Paul. Sentent. lib. 2 tit. 6 § 3.

Si tutores pupillis officio Magistratus urgente nominastis, ac pro his propter onus Primipili pecuniam solvistis; superstitiosam geritis sollicitudinem ne ab ipsis conventi, hanc eis imputare minime possitis, vel a vobis quidquam amplius exigatur; si tantum quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipsorum, majorem quantitatem dedisse probetur. L. 11 Cod. h. t.

Si propter fructus ex possessione tua perceptos, vitricus tuus debitor tibi constitutus est; quum id quod a matre tua ei legatum est, a te petere coeperit; mutua debitae quantitati, apud eum qui super ea re judicaturus est, Compensationem non immerito objicies. L. 8 Cod. h. t.

XXIII. Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum: is petit a me quam ei debeo pecuniam. Quaero an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari. Respondit: Si Titius petit; eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in Compensationem deduci oportet, sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari. L. 16 lib. 2 Epistol.

TITOLO III.

DELL' AZIONE DI DEPOSITO DIRETTA O CONTRARIA

(DEPOSITI VEL CONTRA).

Gli Ordinatori delle Pandette dopo molte digressioni riprendono l'incominciata trattazione delle azioni che nascono dai contratti. E già, prendendo le mosse da quella classe di contratti che si fanno colla Cosa, *fecero discorso di quelli di* Mutuo, *di* Comodato *e di* Pegno : *ora trattano del contratto di* Deposito, *che è della medesima classe.*

Quelle cose che intorno a tale contratto vengono insegnate in questo Titolo, le distribuiremo nel seguente modo. Nella Sezione 1.ª tratteremo del contratto di Deposito in sè stesso. Nella 2.ª delle azioni che nascono da questo contratto. Nella 3.ª del Sequestro ch'è una spezie particolare di Deposito. Nella 4.ª di quanto concerne il Deposito simulato.

SEZIONE I.

Del Contratto di Deposito.

I. Deposito dicesi ciò che è dato ad alcuno in custodia, denominazione applicatagli per la ragione che lo si pone. La preposizione De poi cresce la forza della parola Posto (*positum*), perchè significa essere stato commesso alla fede di uno tuttociò che concerne la custodia della cosa.

Con altro nome dicesi anche Accomandato.

Di fatto Accomandare non è altro che deporre.

Il contratto di Deposito viene giustamente definito : Un contratto col quale uno riceve da un altro una cosa per gratuitamente custodirla, colla condizione di restituirla ad ogni inchiesta del deponente.

Ordinariamente si distinguono due sorta di Deposito : Il Necessario, *che si fa nei casi d'incendio, di ruina e di naufragio, intorno al quale diremo poche cose nel corso di questo Titolo ; ed il* Volontario, *il quale si fa fuori di questi casi per pura convenzione delle parti.*

ARTICOLO I.

Quali cose costituiscono l'essenza del contratto di Deposito.

Nel Deposito si ricercan quattro cose : 1.° Che della cosa depositata sia fatta tradizione al depositario ; 2.° Che questa tradizione sia fatta principalmente in causa di custodia ; 3.° Che questa custodia sia gratuita ; 4.° Che la custodia sia assunta da uno non proprietario della cosa stessa.

§ 1. *E' necessario che della cosa sia fatta tradizione al depositario.*

II. *Si reputa che sia stata fatta al depositario tradizione della cosa, quantunque non sia stata consegnata a lui medesimo, ma per comando di lui, a quello il quale in suo nome dee custodirla.*

Quindi Pomponio domanda : Se, volendo io depositare presso di te, tu avrai comandato ch'io lo faccia presso un tuo liberto, potrò forse promuovere contro di te

---

I. Depositum est quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eo quod ponitur. Praepositio enim De, augèt depositum; ut ostendat, totum fidei ejus commissum quod ad custodiam rei pertinet. l. 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Commendare nihil aliud est quam deponere. l. 186 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 30 ad Ed.

II. Pomponius quaerit: Si apud te volentem me deponere, jusseris apud libertum tuum depo-

l' azione Di Deposito? E rispose: Se avrò depositato in tuo nome, cioè come se tu avessi a custodirlo, mi competerà contro di te l'azione Di Deposito.

Si noti di passaggio: Se poi mi avrai consigliato a fare piuttosto il Deposito presso dell'altro, non mi competerà contro di te verun' azione, ma in vece contro di quello; nè sarai tu tenuto per l'azione Del mandato, perchè io feci un affar mio. Se poi tu facesti mandato a me, affinchè io deponessi presso di lui a tuo pericolo, io non veggo ragione perchè tu non abbia ad essere tenuto per l'azione Del mandato.

III. *Essendo pel contratto di Deposito necessaria la tradizione della cosa, uno scritto col quale uno confessi di avere la cosa depositata, non può di per sè costituire Deposito, ma vale soltanto alla prova del Deposito.*

Così insegna Paolo nel caso seguente: « Tizio a' Sempronii salute. Vi fo noto di a- » vere di vostra ragione dieci once più o meno di peso d'oro, due piatti, ed un sacco » sigillato; per le quali cose voi siete debitori verso di me di dieci che depositaste pres- » so Tizio; più di dieci di Trofimate; più per li conti con vostro padre, ed altre som- » me. » Domando se in forza di tale scrittura sia nata qualche obbligazione, per quanto risguarda, cioè, le somme espresse. Rispose: Dalla lettera in quistione sembra in vero che non sia nata veruna obbligazione, ma può mediante quella perfezionarsi la prova delle cose date in Deposito. Il giudice poi dovrà decidere se quegli che nella medesima lettera esponeva essergli dovuti dieci, debba provare ciò che scrisse.

§ 2. *E' necessario che della cosa sia fatta tradizione principalmente per essere custodita.*

IV. *Quando adunque fu fatta la tradizione della cosa per un' altra causa, non vi sarà Deposito, ma un' altra spezie di contratto.*

Quindi se avrò nominato un procuratore, e questi non mi restituirà i documenti della causa, per quale azione sarà egli tenuto verso di me? E Labeone pensa che sia tenuto per l'azione Di mandato; e non reputa probabile l'opinione di quelli che stimano potersi per tal causa intentare l' azione di Deposito. Poichè si debbe avere riguardo all' origine ed alla causa in qualunque siasi contratto.

Quindi ancora se io diedi a te una cosa (1), affinchè, non ricevendola Tizio, tu la tenessi in custodia; e Tizio non l' accettò; esaminare si dee se abbia luogo soltanto l' azione di Deposito, od anche quella Di mandato. Pomponio dubita. Io però penso aver luogo l' azione Di mandato, poichè il mandato fu più assolto e pieno, essendovi anche aggiunta la condizione della custodia (2).

(1) Vi aggiungi a supplimento; Affinchè tu la portassi a Tizio; e se questi non l' avesse ricevuta, e tu ec.
(2) Cioè, essendovi aggiunto il patto della custodia: i quali patti, venendo aggiunti ai contratti di

---

nere, an possim tecum Depositi experiri? Et ait: Si tuo nomine, hoc est, quasi te custodituro deposuissem, mihi tecum Depositi esse actionem. d. l. 1 § 14.

Si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, cum illo Depositi actio est; nec Mandati teneris, quia rem meam gessi. Sed si mandasti mihi ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit Mandati actio, non video. d. § 14.

III. « *Titius Semproniis salutem. Habere me a vobis auri pondo, plus minus decem, et di- » scos duos, saccum signatum, ex quibus debetis mihi decem quos apud Titium deposuistis: » item quos Trophimati, decem: item ex ratione patris vestri decem, et quod excurrit.* » *Quaero an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. Respondit: Ex epistola de qua quaeritur obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc quod scripsit; judicem aestimaturum.* L. 26 § 2 Paul. lib. 4 ad Respons.

IV. Si procuratorem dedero, nec instrumenta mihi causae reddat; qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat Mandati eum teneri; nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse Depositi. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam. L. 8 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quod si rem tibi dedi ut, si Titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit; videndum est utrum Depositi tantum, an et Mandati actio sit? Et Pomponius dubitat. Puto tamen Mandati esse actionem; quia plenius fuit mandatum, habens et custodiae legem. L. 1 § 12 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Lo stesso Pomponio domanda: Se io ti avessi ordinato che tu custodissi la cosa che in mio nome hai ricevuta da un altro, e tu l'avessi fatto, sarai tu tenuto per l'azione Di mandato o per quella Di Deposito? Ed egli stima piuttosto aver luogo l'azione Di mandato, perchè tale è il primo contratto (1).

Troverai altri casi in appresso nel lib. 19. tit. de Praescript. verbis.

V. *Ed è per verità necessario che tanto per parte di quello che consegna la cosa, quanto per parte di quello che la riceve, sia la cosa consegnata ed accettata per causa di custodirla; e non basta che uno o l'altro di essi abbia tale intenzione, come viene detto nella* l. 18 ff. de Reb. cred. *da noi riferita nel d. tit. lib.* 12.

VI. *Quando poi la cosa è consegnata principalmente per causa di custodia; quantunque sia stato convenuto che quegli il quale l'ha ricevuta, possa detenerla per altro titolo; nientedimeno vi sarà intanto Deposito.*

P. e. Se fu deposto danaro presso di te, colla condizione che te ne potessi servire volendo; primachè tu te ne sia servito (2), sarai tenuto per l'azione Di Deposito.

§ 3. *È necessario che la custodia della cosa venga assunta gratuitamente.*

VII. *Adunque qualora viene stabilita qualche mercede, non è Deposito, ma o locazione-conduzione, o un contratto d'altro genere.*

Quindi Ulpiano: Se le vesti date per custodia ad un bagnajuolo sono perite; quando egli non ha ricevuta alcuna mercede per la custodia di esse vesti, io penso ch' egli sia obbligato per l'azione Di Deposito, e che debba prestare soltanto il dolo; laddove se ricevette qualche mercede, sarà tenuto per l'azione Di conduzione.

Così pure se alcuno avrà posto in custodia un servo in un mulino, stabilendo una mercede per la custodia, io penso che competa contra il mugnajo l'azione Di conduzione; e se io ricevevo mercede per questo servo che il mugnajo prendeva nel mulino, potrò promuovere l'azione Di locazione. Che se venivano a compensarsi le opere del servo colla custodia di lui, ella è una spezie di locazione e conduzione; ma perchè non veniva contato danaro, si concede l'azione Delle parole prescritte. Se poi il padrone non somministrava altro che il nutrimento, e non fu fatta veruna convenzione intorno alle opere, avrà luogo l'azione Di Deposito.

VIII. *E' molto utile il fare queste distinzioni, avvegnachè nascono diverse obbligazioni a seconda della diversa natura dei contratti.*

Poichè nella locazione e conduzione, e nel caso nel quale abbiamo detto doversi concedere l'azione Delle parole prescritte, saranno tenuti pel dolo e per la colpa quelli che hanno ricevuto il servo; ma se gli somministravano soltanto le cibarie, saranno

buona fede ne formano parte essenziale. La ragione poi per la quale fu mandato e non Deposito, si è perchè in origine la cosa fu a te consegnata, affinchè tu la portassi a Tizio: e fu una seconda convenzione quella per cui, non ricevendola Tizio, tu la avessi a custodire.

(1) Cioè, che tu la riceva; in secondo luogo si aggiunge che, avendola ricevuta, tu la custodisca.

(2) Quando avrai cominciato a servirtene, avrai cominciato a detenerla a titolo di mutuo.

Idem Pomponius quaerit: Si tibi mandavero ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris; Mandati an Depositi tenearis? Et magis probat Mandati esse actionem, quia hic est primus contractus. d. l. 1 § 13.

VI. Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses utereris; priusquam utaris, Depositi teneberis. l. 1 § 34 Ulp. lib. 30 ad Ed.

VII. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt; si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, Depositi eum teneri, et dolum duntaxat praestare debere puto; quod si accepit, Ex conducto. d. l. 1 § 8.

Si quis servum custodiendum conjecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistriniarium Ex conducto; si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo quem in pistrinum accipiebat, Ex locato me agere posse. Quod si operae ejus servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit: sed quia pecunia non dabatur, Praescriptis verbis datur actio. Si vero nihil aliud quam cibaria praestabat, nec de operis quidquam convenit: Depositi actio est. d. l. 1 § 9.

VIII. In conducto et locato, et in negotio ex quo diximus Praescriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam praestabunt qui servum receperunt: at si cibaria tantum dabant, do

tenuti solamente pel dolo. Nondimeno si osserverà (come dice Pomponio) ciò che stabilirono o ciò che fu convenuto; purchè si sappia che, qualunque cosa sia stata stabilita, dovranno essere tenuti pel dolo (1) quelli che ricevettero; il quale solo obbliga nel contratto di Deposito.

§ 4. *E' necessario che quello che assume la custodia della cosa non sia il padrone di essa.*

IX. *Quindi Trifonino:* Se un masnadiere, non sapendo al figlio o servo di chi avesse tolta una cosa, la depositò presso il padre o padrone che pure ignorava tal cosa; nemmeno per Gius delle Genti sussisterà il Deposito, il quale esige che la cosa sia data in custodia ad un altro, e non al padrone come se fosse d'altrui. E se un ladro che mi sottrasse, a mia insaputa, una cosa mia, avrà depositato tal cosa presso di me, tuttora ignaro del delitto di lui; si dirà con tutta ragione, non essersi contratto Deposito, perchè non è conforme alla buona fede il costringere il padrone a restituire la cosa sua ad un usurpatore. E se anche il padrone, tuttavia ignaro, ne facesse la tradizione a titolo di Deposito (2); tuttavia competerà l'azione personale Dell' Indebitamente dato.

Parimente Giuliano: Se uno soffre che venga depositata presso di sè una cosa propria, o domanda la permissione di servirsene; non è tenuto nè per l'azione Di Deposito, nè per quella Di comodato; nella stessa guisa che quegli il quale tiene in conduzione od a titolo precario una cosa sua, non è tenuto nè per l'azione Di precario, nè per quella Di locazione.

ARTICOLO II.

Corollarii che derivano dalle cose esposte intorno alla essenza del Deposito.

§ 1. *Corollario primo.*

X. *Siccome nel Deposito viene consegnata la cosa per la sola custodia, ne segue che* la proprietà della cosa depositata rimane presso il deponente; ed eziandio il possesso, purchè non sia depositata presso un sequestratario; poichè allora soltanto il sequestratario la possiede, quando con tal Deposito si vuole che per quel tempo il possesso non appartenga nè all'uno nè all'altro.

(1) È nulla la convenzione colla quale uno patteggiasse di non essere tenuto pel dolo.
(2) Cioè, la restituzione al ladro o ad un altro per suo volere.

---

lum duntaxat. Sequemur tamen (ut Pomponius ait) et quod habuerunt praescriptum, aut quod convenerit: dummodo sciamus, etsi quid fuit praescriptum, dolum tamen eos praestaturos qui receperunt; qui solus in Depositum venit. d. l. 1 § 10.

IX. Si ignorans latro, cujus filio vel servo rem abstulisset, apud patrem dominumve ejus deposuit ignorantem; nec ex Jure Gentium consistet Depositum, cujus haec est potestas ut alii non domino sua ipsius res quasi aliena servanda detur. Et si rem meam fur quam, me ignorante, subripuit, apud me etiam nunc delictum ejus ignorantem deposuerit; recte dicetur non contrahi Depositum: quia Non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. Sed etsi etiam nunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa Depositi; tamen Indebiti dati condictio competet. l. 31 § 1 ¶ si tamen lib. 9 Disput.

Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec Depositi nec Commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat, nec Precario tenetur nec Ex locato. l. 15 lib. 12 Digest.

X. Rei depositae proprietas apud deponentem manet; sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet, id (*) *enim agitur ea Depositione ut neutrius possessioni id tempus procedat.* l. 17 § 1 Florent. lib. 7 Instit.

(*) Si dee leggere: *Sequester possidet quum id agitur.* Nè si presume un tal fatto, quando non sia *manifestamente* provato: *l. 39 ff. de Acq. vel amitt. poss.*

§ 2. *Corollario secondo.*

Siccome la cosa viene consegnata al depositario per causa soltanto della custodia, ne segue che debb'essere restituita al deponente o all'erede quando ne faccia inchiesta.

XI. *In questo luogo poi intorno alla restituzione da farsi all'erede, presentansi due quistioni.*

1.° *Se debbasi restituire la cosa ad un erede soltanto in parte. E si fa distinzione, se la cosa depositata sia divisibile o indivisibile.*

Quando è divisibile; p. e. se sia depositato danaro in un sacco suggellato; ed uno degli eredi di quello che fece il Deposito venga a ripeterlo; vediamo di qual maniera si abbia a soddisfarlo. Si debbe alla presenza del Pretore o coll' intervento di persone oneste cavar fuori dal sacco il danaro, e pagare a seconda della porzione ereditaria. Ma non sarà fatto contro le regole del Deposito se verranno tolti i suggelli, quando ciò sia fatto o coll' autorità del Pretore o coll' intervento di persone oneste, e il rimanente rimanga presso di lui se il depositario lo voglia, dopochè sieno però stati impressi nuovamente i suggelli o dal Pretore o da quelle persone alla cui presenza furono tolti: o, se nol voglia, il rimanente verrà depositato nel tempio.

Se sono cose che dividersi non possono, dovrà consegnarle intieramente; facendosi prestare dal petente idonea satisdazione per quanto avanza la porzione di lui. Che se non viene prestata la satisdazione, la cosa dovrà essere depositata nel tempio, ed il depositario sarà liberato da qualunque azione.

Per erede in parte, al quale abbiamo detto dover essere restituita la cosa indivisibile, s' intende quello ch' è erede nella maggior parte.

E perciò se saranno più eredi di quello che ha fatto il Deposito, sta detto che, ove si presentino per la restituzione la maggior parte di essi, la cosa debba essere restituita a quelli che si sono presentati. Non si computa poi la maggior parte dal numero delle persone, ma dalla maggior grandezza delle porzioni ereditarie, dovendo questi pure prestare idonea cauzione.

2.° *Che sarà qualora fosse controverso chi sia l'erede?* Un tal caso viene riferito appresso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti. Poichè dice: Se sarà morto il deponente; e siano due persone le quali fra di loro contendano, ciascuna di esse chiamando sè unico erede; debb' essere consegnata la cosa a quello il quale si dichiara pronto a difendere contra l'altro il debitore, cioè quello ch' ebbe in sua custodia il Deposito. Che se nessuno di loro si assunse un tal carico, sta detto doversi per maggior sicurezza decidere che, non dovendo il Pretore obbligarlo ad assumere il Giudizio, debbe venire depositata la cosa in qualche tempio, finchè sia emanato giudizio intorno all'eredità.

XII. *Ciò che abbiamo detto, dovere la cosa essere restituita al deponente o all' erede di lui, ha luogo sempre, purchè la buona fede non lo consigliasse piuttosto a restituir-*

XI. Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus ejus qui deposuit, veniat repetens; quemadmodum ei satisfiat videndum est. Promenda pecunia est vel coram Praetore, vel intervenientibus honestis personis, et exsolvenda pro parte hereditaria. Sed et si resignetur, non contra legem Depositi fiet; quum vel Praetore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit; sigillis videlicet prius ei impressis vel a Praetore vel ab his coram quibus signacula remota sunt: vel si hoc recusarit, in aede deponendo.

Sed si res sunt quae dividi non possunt, omnes debebit tradere; satisdatione idonea a petitore ei praestanda, in hoc quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non interveniente, rem in aedem deponi, et omni actione Depositarium liberari. l. 1 § 36 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si plures heredes exstiterint ei qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem praesentibus. Majorem autem partem, non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendam; cautela idonea reddenda. l. 14 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Apud Julianum lib. 13 Digestorum talis species relata est. Ait enim: Si depositor decesserit, et duo existant qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens; ei tradendam rem qui paratus est adversus alterum, reum defendere, hoc est, eum qui Depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat; commodissime dici ait, non esse cogendum a Praetore judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate judicetur. sup. d. l. 1 § 37.

la ad un altro. Ecco ciò che dice Trifonino sopra questo argomento: La buona fede, necessaria nei contratti, esige somma equità. Ma dobbiamo noi desumerla dal solo Gius delle Genti, ovvero anche dai precetti Civili e Pretorii? P. e. Un reo di un delitto capitale depositò presso di te cento: egli viene deportato e i suoi beni pubblicati; dovrà quella somma essere a lui restituita, od al fisco? Se si ha riguardo soltanto al Gius Naturale e delle Genti (1), esser debbono restituiti a quello che gli ha dati. Se poi si ha riguardo al Gius Civile ed all' ordine delle Leggi, debbono piuttosto essere consegnati al fisco. Imperciocchè colui il quale fu soggetto a pubblica condanna, dee sofferire eziandio la miseria, affinchè il suo esempio atterrisca gli altri e li dissuada dal commettere delitti.

Qui si presenta un nuovo esame. Si dee forse avere riguardo soltanto alla buona fede di quelli fra i quali ebbe luogo il contratto, senza l' assunzione di verun estraneo; o si debbe avere riguardo alla buona fede anche di quelle persone alle quali appartiene il soggetto del contratto? A cagion d' esempio: un ladro depositò le spoglie che mi aveva involate, presso di Sejo, il quale ignorava il delitto del deponente. Dovrà Sejo a me restituirle od al ladro? Se noi consideriamo solamente quello che ha fatto il Deposito e quello che lo ha ricevuto, la buona fede esige che la cosa affidata sia restituita a quello che l'ha consegnata; ma se si riguarda l'equità della cosa in pieno (secondo le circostanze di tutte le persone che v' intervengono), a me esser debbono restituite quelle cose che con delitto mi furono tolte. Ed io penso essere questa la giustizia che a ciascheduno rende ciò che gli appartiene, dimanierachè non venga rimossa dalla più giusta ripetizione di veruna persona. Che se io non mi presenterò a domandare quelle spoglie, dovranno essere nullameno restituite a quello che le depositò, quantunque siano state male acquistate. Così scrive anche Marcello in riguardo al predone ed al ladro.

Quando poi non sia indubitabile essere state a te involate le cose che alcuno depositò presso di me; io debbo restituirle al deponente od a quello al quale egli mi ordinò di restituirle, piuttostochè a te, il quale solamente asserisci di esserne proprietario.

Quindi Pubblia Mevia, partendosi per raggiungere suo marito, raccomandò a Gaja Seja una cassa serrata con entrovi una veste e degl' istrumenti, dicendole: « Quando » ritornerò sana e salva, me ne farai la restituzione; ma se mi accade qualche sven- » tura, la restituirai in vece al figlio mio dell'altro marito. » Essendo ella morta intestata, vorrei sapere a cui debbano restituirsi le cose depositate, se al figlio od al marito (2). Paolo risponde: Al figlio.

(1) Nel senso che il Gius Naturale non conosce tal sorta di pena; ed il delitto di per sè non toglie la proprietà dei beni. Grot. *de Jur. bel. et pac.* lib. 2, cap. 8 § 20.

(2) Il quale asseriva che a lui appartenevano quelle cose.

XII. Bona fides quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat. Sed eam utrum aestimamus ad merum Jus Gentium, an vero cum praeceptis Civilibus et Praetoriis? Veluti: reus capitalis judicii deposuit apud te centum; is deportatus est; bona ejus publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sunt? Si tantum Naturale, et Gentium Jus intuemur; ei qui dedit, restituenda sunt. Si Civile Jus, et Legum ordinem; magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. l. 31 Tryphoninus lib. 9 Disput.

Incurrit hic et alia inspectio: Bonam fidem inter eos tantum inter quos contractum est, nullo extrinsecus assumpto, aestimare debemus; an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? Exempli loco: latro spolia quae mihi abstulit, posuit apud Sejum inscium de malitia deponentis. Utrum latroni, an mihi restituere Sejus debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit; si totius rei aequitatem (quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur, impletur), mihi reddenda sunt quae facto scelestissimo adempta sunt. Et probo, hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non veniam; nihilominus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit. d. l. 31 § 1.

Publia Maevia, quum proficisceretur ad maritum suum, arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Gajae Sejae; et dixit ei: « Quum salva sana venero, restitues mihi; certe, » si aliquid mihi humanum contingerit, filio meo quem ex alio marito suscepi. » Defuncta ea intestata; desidero res commendatas cui restitui debeant: filio, an marito? Paulus respondit: Filio. l. 26 Paul. lib. 4 Respons.

XIII. *Si domanda a cui debba restituirsi quello che depositò un servo.*

Intorno a questo argomento così dice Ulpiano: Il depositario in buona fede restituirà benissimo al servo ciò che questi ha depositato. Poichè non è conforme alla buona fede che uno neghi ciò che ha ricevuto, ma deve restituire a quello dal quale ricevette; in guisa però che la restituzione sia assolutamente senza dolo, che cioè non possa aver luogo neppure sospetto di colpa. E Sabino maggiormente dichiarando, aggiunge: Nè interviene veruna causa per la quale si possa pensare che il padrone non voglia che sia fatta la restituzione; ciò avrebbe luogo quando si potesse credere che il padrone non fosse a ciò indotto da giusta ragione. Per altro basta che sia intervenuta la buona fede. Ma quand' anche il servo avesse prima rubato quella cosa; se quegli presso cui la depositò ignorava tal fatto o credeva che il padrone non fosse per opporsi alla restituzione, può essere liberato; poichè è necessaria la buona fede. La liberazione per giuste cause spetta non solamente se sia stata fatta la restituzione ad un servo mentre è ancora in servitù, ma esiandio se sia stata fatta ad uno manumesso od alienato: per giuste cause vuol dire, se alcuno fa la restituzione, non sapendo essere lui manumesso od alienato. E Pomponio scrive doversi ciò osservare in riguardo a tutti i debitori.

§ 3. *Corollario terzo.*

XIV. *Essendochè la cosa depositata è consegnata per la sola custodia, il giorno stabilito per la restituzione è aggiunto per vantaggio del solo deponente; e quindi egli può a buon diritto ridomandarla anche prima di quel giorno.*

Per la qual cosa se avrò fatto presso di te un Deposito colla condizione che tu debba restituirmelo dopo la tua morte; io posso promuovere l' azione Di Deposito e contra te e contra il tuo erede. Imperciocchè io posso cangiare volontà e ripetere il Deposito anche prima della tua morte.

In conseguenza anche quando avrò fatto un Deposito colla condizione che venga restituito dopo la mia morte; potrò, cangiando volontà, tanto io quanto il mio erede intentare l'azione Di Deposito.

§ 4. *Corollario quarto.*

XV. *Da ciò che abbiamo detto, dovere il depositario assumere gratuitamente la custodia del Deposito, ne segue che il depositario non può essere aggravato da veruna spesa.*

Quindi, quantunque nel contratto sia espresso un luogo; p. e. se fu fatto un Deposito in Asia, perchè sia restituito a Roma, stimasi che i contraenti abbiano inteso doversi ciò fare non a spese del depositario, ma a spese del deponente.

Che se nel contratto non fu stabilito il luogo della restituzione, il Deposito debb'essere restituito in quel luogo nel quale si trova senza dolo malo di quello presso cui fu

---

XIII. Quod servus deposuit, is apud quem Depositum est, servo rectissime reddat ex bona fide. Nec enim convenit bonae fidei abnegare id quod quis accepit, sed debebit reddere ei a quo accepit; sic tamen si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpae quidem suspicio sit. Denique Sabinus hoc explicuit, addendo: Nec ulla causa intervenit quare putare possit dominum reddi nolle; hoc ita est, si potuit suspicari justa scilicet ratione motus. Caeterum sufficit bonam fidem adesse. Sed etsi ante ejus rei furtum fecerat servus; si tamen ignoravit is apud quem deposuit, vel credidit dominum non invitum fore hujus solutionis, liberari potest: bona enim fides exigitur. Non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato; ex justis causis liberatio contingit, scilicet si quis ignorans manumissum vel alienatum, solvit. Idemque et in omnibus debitoribus servandum, Pomponius scribit. l. 11 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

XIV. Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas; et tecum et cum herede tuo possum Depositi agere. Possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam Depositum repetere. l. 1 § 45 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Proinde et si sic deposuero ut post mortem meam reddatur: potero et ego et heres meus agere Depositi, mutata voluntate. d. l. 1 § 46.

XV. Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur; videtur id actum ut non impensa ejus id fiat apud quem Depositum sit, sed ejus qui deposuit. l. 12 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Depositum eo loco restitui debet in quo sine dolo malo ejus est apud quem Depositum est:

depositato; e non importa ove sia stato depositato. Gli stessi principii generalmente si osservano in tutti i giudizii di buona fede. Ma diremo doversi ammettere l'attore quando voglia avere a sue spese e pericolo la cosa sua a Roma; poichè ciò si osserva anche nell'azione Per l'esibizione.

SEZIONE II.

Delle azioni che nascono dal contratto di Deposito.

Dal contratto di Deposito nascono due azioni, l'una Diretta, *l'altra* Contraria.
Tratteremo della Diretta *nei primi quattro Articoli; ed esamineremo: 1.° Per qual causa competa; 2.° A chi e contra chi competa; 3.° Che cosa contenga; 4.° Qual sia la sua natura, e con quali altre azioni concorra.*
Nel 5.° Articolo tratteremo dell'azione Contraria.

ARTICOLO I.

Per qual causa competa l'azione Di Deposito *Diretta.*

XVI. *Con queste parole il Pretore promette l'azione Diretta.* Il Pretore dice: « Per » ciò che fu depositato non per causa di tumulto nè d'incendio nè di ruina nè di nau» fragio, io concederò l'azione in simplo; per quelle cause poi di sopra comprese, con» cederò contra il depositario l'azione nel doppio; e contra l'erede di lui la concederò » in simplo per quanto si dirà fatto con dolo malo del defunto, nel doppio per quanto » si dirà fatto con dolo malo di esso erede. »

Adunque per ogni sorta di dolo del depositario viene contro di lui concessa quest'azione Diretta Di Deposito.

Ora si possono immaginare sette maniere di dolo, per le quali nasce l'azione Di Deposito. *Le riferiremo prima separatamente; poscia esamineremo se la colpa lata venga pareggiata al dolo nel contratto di Deposito; come pure se si consideri valida la convenzione colla quale si pattuisce che non abbia ad aver luogo l'azione* Di Deposito *pel dolo del depositario; se il depositario sia tenuto fuori del caso del dolo, quando la cosa è presso di lui, o mediante quella si è fatto più ricco; finalmente se sia tenuto quello che per semplice colpa cessò di averla.*

§ 1. *Delle varie maniere di dolo, dalle quali nasce l'azione* Di Deposito.

Prima maniera di dolo.

Se il Deposito non viene immantinente restituito.

XVII. *La prima maniera di dolo per la quale viene concessa l'azione* Di Deposito, *accade quando il depositario non restituisce la cosa che fu presso di lui depositata, subitochè il depositario o l'erede o procuratore di lui ne fanno l'inchiesta.*

Laonde si trova scritto presso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti: Quegli il quale depositò una cosa, può immantinente promuovere l'azione Di Deposito; poichè quegli

---

ubi vero Depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei judiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo rem Romam, ut audiendus sit; quoniam et in Ad exhibendum actione id servatur. d. l. 12 § 1.

XVI. Praetor ait: « Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit; in simplum: ex earum autem rerum (*), *quae supra comprehensae sunt, in » ipsum in duplum; in heredem ejus quod dolo malo ejus factum esse dicetur qui mortuus sit, » in simplum; quod ipsius, in duplum judicium dabo.* » l. 1 § 1. Ulp. lib. 30 ad Ed.

XVII. Est apud Julianum lib. 13 Digestorum scriptum; Eum qui rem deposuit, statim posse

(*) Van-de-Water legge *causarum*.

che la ricevette in Deposito commette dolo per la sola ragione che non la restituisce quando gli viene ridomandata.

Ciò ha luogo quando sia possibile di fare la restituzione sul momento. Per la qual cosa immediatamente si soggiunge: Marcello poi dice: Non potersi sempre considerare che commetta dolo quegli che non restituisce la cosa al deponente che la ridomanda. In fatti che sarà se la cosa è in provincia; o in granai che non si possano aprire al momento della condanna; o se non occorse (1) la condizione sotto la quale fu fatto il Deposito?

Che se il depositario ha la possibilità di restituirla sul momento, commette dolo se non la restituisce; quand'anche gli avesse alcuno dinunziato che non la restituisca al deponente: purchè quegli che ridomanda il Deposito, presti idonea cauzione di tenerlo indenne. l. penult. § 1 Cod. h. t.

Giustiniano proibì di fare tali dinunzie in riguardo alle cose depositate: Nov. LXXXVIII (2).

Quegli che non restituisce la cosa all' erede od al procuratore del deponente, commette dolo soltanto allora quando sa esser quello erede o procuratore. Che se uno negò di fare la restituzione, non allo stesso proprietario, ma perchè non credeva che quegli che domandava la cosa depositata fosse il vero procuratore od erede di quello che avea fatto il Deposito; egli non commise dolo. Se poi l'avrà saputo in seguito, si potrà contro di lui promuovere l' azione; poichè da tal momento comincia ad essere reo di dolo, se non vuole restituirla.

Seconda maniera di dolo.

Se si restituisce la cosa deteriorata per dolo del depositario.

XVIII. Se si restituisce deteriorata la cosa depositata, si può promuovere l' azione Di Deposito (3), come se non fosse stata restituita. E per verità, quando viene restituita in cattivo stato, si può dire che per dolo malo essa non venne restituita.

Terza maniera di dolo.

Quando il depositario, nell'atto di fare la restituzione, volle per forza qualche cosa a fine di restituire il Deposito.

XIX. *Per la qual cosa* tu puoi promuovere l'azione Di Deposito contra quello il quale non volle restituirti il Deposito se non dopo ricevuta da te una somma; quantunque l'abbia restituito senza mora ed intatto.

(1) Queste ultime parole riferire si debbono al sequestro.

(2) Questa Novella va intesa relativamente alle denunzie che si fanno da quelli che pretendono di essere creditori. Per altro il proprietario può vindicare la cosa sua contra il depositario, come abbiamo veduto di sopra lib. 6 tit. *de Rei vindic.*

(3) Vedi pure la *l.* 42 *ff. ad Leg. Aquil.* e la *l.* 18 § 1 *ff. Commodati.*

Depositi actionē agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. d. l. 1 § 22.

Marcellus autem ait: Non semper videri posse dolo facere eum qui reposcenti non reddat. Quid enim si in provincia res sit, vel in horreis quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas; vel conditio Depositionis non existit? d. § 22.

Si quis inficiatus sit, non adversus dominum, sed quod eum qui rem depositam petebat verum procuratorem non putaret, aut ejus qui deposuisset heredem; nihil dolo malo fecit. Postea autem si cognoverit, cum eo agi potest; quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult. l. 13 Paul. lib. 31 ad Ed.

XVIII. Si res deposita deterior reddatur: quasi non reddita, agi Depositi potest. Quum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse. sup. d. l. 1 § 16.

XIX. Potest agere Depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis Depositum reddere voluerit; quamvis sine mora et incorruptum reddiderit. l. fin. Labeo lib. 2 Pithanon.

Quarta maniera di dolo.

XX. *La quarta maniera di dolo si è quella intorno alla quale* presso Giuliano sta il seguente bel caso: Se un servo depositò presso di me una somma affinchè io la dessi al padrone di lui per la sua libertà; ed io l' ho data; sarò forse tenuto per l' azione Di Deposito (1)? E nel lib. 31 dei Digesti egli scrive: Se io ti avrò dato questa somma come se fosse stata presso di me depositata per tale oggetto, e ti avrò fatto di ciò consapevole; non ti competerà per verità l'azione Di Deposito; perchè tu l' hai scientemente ricevuta: io adunque sono senza dolo. Se poi ti avrò contato quel danaro per la libertà di lui come se il danaro fosse stato mio, sarò in tal caso tenuto: opinione la quale a me pure sembra vera. Poichè in tal caso non solamente non lo restituisce senza dolo malo, ma nè manco lo restituisce: altro è in fatti il restituire una cosa, ed altro è il darla come propria.

Quinta maniera di dolo.

Se il depositario ha per dolo cessato di avere la cosa.

XXI. *Al depositario sarà imputabile questa spezie di dolo, se cessò di avere la cosa, per essersi p. e., contra le condizioni del Deposito, servito di essa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quegli il quale ricevette da te danaro in Deposito, lo ha poscia dato a mutuo in nome suo o di altri chicchessia; egli è certo che sarà egli, nonchè i successori di lui, tenuto verso di te, per l'adempimento di quello che fu alla sua fede commesso.

E di nuovo: La tua domanda non è conciliabile colle ragioni del Diritto. Imperocchè se ti assumesti la custodia di quel danaro il quale tu desti a mutuo ad un terzo, siccome prova l' istrumento che presenti affinchè siati quel danaro restituito, operi malvagiamente ricusando di farne il pagamento a cui compete.

XXII. *Quegli che commise dolo per cessare di avere la cosa, è talmente obbligato che, sebbene abbia poscia ricuperato la cosa e sia questa perita, nondimeno egli non è liberato.*

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Se hai venduta la cosa depositata, e l' hai poscia riscattata per causa del Deposito; tu sei tenuto per l' azione Di Deposito, quantunque la cosa sia poscia perita senza dolo malo; perchè commettesti il dolo allorchè la vendesti.

Sesta maniera di dolo.

XXIII. *La sesta maniera di dolo accade quando il depositario cessò bensì senza dolo*

(1) Verso il padrone, al quale pel contratto del servo ne fu acquistato il diritto.

XX. *Eleganter apud Julianum quaeritur: Si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, egoque dedero; an tenear Depositi? Et lib. 31 Digestorum scribit: Si quidem sic dedero quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero; non competere tibi Depositi actionem, quia sciens recepisti: careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate numeravero, tenebor. Quae sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.* l. 1 § 33 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXI. *Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit; tam ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est.* l. 8 Cod. h. t.

Desiderium tuum cum rationibus Juris non congruit. Nam si custodiam pecuniae suscepisti, quam aliis a te mutuo datam conscriptum instrumentum quo hanc tibi reddi profiteris, arguit; solutionem ejus competentem improbe recusas. l. 7 Cod. h. t.

XXII. *Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam Depositi; etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te Depositi; quia semel dolo fecisti quum venderes.* l. 1 § 25 Ulp. lib. 30 ad Ed.

di possedere la cosa depositata; ma non vuole rimettere, a chi ridomanda il Deposito, ciò che mediante la cosa depositata a lui pervenne, o le azioni ch' egli ha in nome di quella.

Così c' insegna Ulpiano. Egli dice: Per la ragione poi che il solo dolo entra in quest'azione, si domanda se sia tenuto l' erede il quale ha venduto una cosa ch' era depositata presso il testatore o a lui comodata, non sapendo essere quella cosa depositata o comodata? Siccome non ha commesso dolo, non sarà tenuto per la cosa. Sarà nondimeno tenuto pel prezzo che a lui pervenne? Egli è più probabile che sia tenuto: poichè commette dolo qualora non restituisce ciò che a lui pervenne.

Che sarà adunque se non ancora riscosse il prezzo, o se vendette per un prezzo minore di quello che doveva? Egli sarà obbligato a cedere soltanto le sue azioni (1).

E per verità, se, potendo redimere la cosa e prestarla, non vuol farlo, egli non è senza colpa; siccome non è senza colpa quando, avendola riscattata od essendo diventata sua in altro modo, non vuole restituirla, sotto pretesto di averla una volta venduta senza sapere che non era sua.

Si noti per incidenza: Ma anche quando non fosse già erede quello che la vendette, ma si fosse creduto erede; si esigerà da lui similmente il profitto ritratto.

Parimente Africano insegna che il depositario il quale perdette la cosa senza dolo, è tenuto almeno a cedere le azioni che a lui competono in nome di quella cosa. Poichè dice: Se quegli presso del quale tu hai depositato una cosa, l'ha depositata presso di un altro il quale per dolo ne abbia perduto alcun che; quegli presso il quale hai tu fatto il Deposito, è tenuto, pel dolo di quello presso cui ha egli poscia fatto il Deposito, a cederti le azioni che a lui competono.

Ultima maniera di dolo.

XXIV. Se alcuno alla presenza di più persone fa lettura di un testamento presso di lui depositato, Labeone dice: Potersi a ragione promuovere l' azione Di Deposito del testamento. Io penso che si possa promuovere anche l' azione Per ingiurie, qualora il testamento sia stato letto alla presenza di alcuni coll' intenzione che si divulgassero le disposizioni secrete del testatore.

(1) L' azione cioè *Della Vendita*, che gli compete per conseguire il prezzo, ed anche l' azione *Pel Dolo* del compratore, che lo ingannò nel prezzo.

XXIII. Quia autem dolus duntaxat in hanc actionem venit, quaesitum est: si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxerit, ignorans depositam vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo facit quod id quod ad se pervenit, non reddit. d. l. 1 § fin.

Quid ergo si pretium nondum exegit, aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit. l. 2 Paul. lib. 31 ad Ed.

Plane si possit rem redimere et praestare, nec velit; non caret culpa: quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam, noluit praestare; causatus quod semel ignarus vendiderit. l. 3 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem, et vendidit; simili modo ei lucrum extorquebitur. l. 4 Paul. lib. 6 ad Plaut.

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat; et ille dolo quid admiserit: ob dolum ejus apud quem postea sit Depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet. l. 16 lib. 7 Quaest.

XXIV. Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo: Depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror, et Injuriarum agi posse; si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est divulgarentur. sup. d. l. 1 § 38.

§ 2. Se la colpa lata venga pareggiata al dolo, in guisa che dia luogo all' azione Di Deposito; *e se la convenzione colla quale si pattuisce non essere il depositario tenuto pel dolo, sia valida.*

XXV. *Intorno alla prima quistione, così Celso ragiona:* Ciò che Nerva disse, la colpa lata essere pari al dolo, spiaceva a Proculo; e a me sembra verissimo. Poichè, quantunque un uomo non sia diligente quanto esserlo potrebbe un altro, tuttavia se nel Deposito non ha cura quanto egli può, non è senza frode; poichè non può, salva la sua buona fede, usare di minore diligenza per le cose depositate, di quella che userebbe per le sue.

XXVI. *Rispetto all' altra quistione, così dice Ulpiano:* Tu non potrai provare che uno non sia tenuto pel dolo perchè ciò fu convenuto; poichè una tale convenzione è contraria alla buona fede ed ai buoni costumi, e perciò non debb'essere osservata.

§ 3. Se fuori del caso del dolo possa essere obbligato il depositario, quando la cosa è presso di lui o quando col danaro depositato divenne più ricco.

XXVII. *Il depositario, presso del quale è la cosa, commette dolo per la sola ragione che non la restituisce al deponente che la domanda. Può tuttavia accadere ciò qualche volta anche senza dolo; e non pertanto il depositario appo il quale è la cosa è tenuto all' azione* Di Deposito: *per la qual cosa può essere convenuto in Giudizio anche il fidejussore di lui. Così insegna Ulpiano.*

Per verità se tu hai prestato fidejussione per esso (1), Labeone dice essere in ogni modo tenuto il fidejussore; non solamente se ha commesso dolo quegli che ricevette il Deposito; ma anche se non l'ha commesso, purchè la cosa sia presso di lui. Che si dirà in effetto se quello presso cui fu fatto un Deposito, è furioso o pupillo; o se non v' è nè erede nè possessore dei beni nè successore? Sarà dunque tenuto a prestare ciò che per l'azione Di Deposito suole prestarsi.

Lo stesso dicasi eziandio qualora il depositario s' è fatto più ricco mediante il danaro depositato.

Quindi il medesimo Ulpiano: Si domanda se venga concessa l' azione Di Deposito contra il pupillo presso il quale fu fatto il Deposito senza l'autorità del tutore. Gioverà dire che, se hai fatto il Deposito presso una persona ormai capace di dolo malo, tu puoi promuovere l'azione (2) se quella ha commesso dolo. Viene di fatto concessa con-

(1) Cioè, pel depositario.

(2) Intendi però l'azione Utile. Poichè, avendo egli ricevuto il Deposito senza l'autorità del tutore non susiste contratto di Deposito, dal quale possa nascere l'azione Diretta. Quindi si nega che in tal caso abbia sussistito: vedi sopra lib. 13 tit. *Commodati* n. 5.

XXV. Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam, etsi quis non (*) ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen ad suum modum curam in Deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis quam suis rebus diligentiam praestabit. l. 32 Cels. lib. 11 Digest.

XXVI. Illud non probabis dolum non esse praestandum, si convenerit; nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est. l. 1 § 7 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXVII. Plane si fidejussisti pro eo, Labeo omnimodo fidejussorem teneri ait; non tantum si dolo fecit is qui Depositum suscepit; sed etsi non fecit, est tamen res apud eum. Quid enim si furerêt is apud quem Depositum sit? vel pupillus sit? vel neque heres, neque bonorum possessor, neque successor ejus extaret? Tenebitur ergo, ut id praestet quod Depositi actione praestari solet. d. l. 1 § 14 ¶ plane.

An in pupillum apud quem sine tutoris auctoritate Depositum est, Depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse si dolum com-

(*) Alcuni, come Ottomano e Fabro, pensano dover essere cancellata questa particella negativa; ma, io non ne sono persuaso.

tra lui anche l'azione per quanto s'è fatto più ricco, sebbene non sia intervenuto dolo (1).

§ 4. *Se sia tenuto per l'azione* Di Deposito *quel depositario il quale cessò di possedere la cosa per semplice colpa o per caso fortuito.*

XXVIII. *Di regola non ha luogo l'azione* Di Deposito *contra quel depositario che cessò di possedere la cosa, e che mediante la stessa non è diventato più ricco; quando non sia imputabile nè di dolo, nè di quella colpa che è pareggiata al dolo.*

Quindi non è tenuto per l'azione Di Deposito *quello il quale per errore restituì la cosa depositata ad un altro, e non a quello a cui doveva essere restituita.*

Così insegna Ulpiano: Se tu avessi restituito una cosa depositata da un servo a Tizio che credesti padrone di lui, mentre non era; Celso dice non essere tu obbligato per l'azione Di Deposito, perchè non intervenne dolo. Il padrone del servo bensì promoverà l'azione contro di Tizio, al quale fu restituita la cosa; e se questi la esibirà, verrà vindicata: ma se, sapendo esser d'altri la cosa, l'ha consumata, verrà condannato, perchè cessò per dolo di possederla.

Parimente se viene restituita la cosa ad uno degli eredi del deponente; il depositario non è tenuto verso gli altri eredi, benchè l'abbia restituita senza il comando del giudice.

Quindi Pomponio: Se Tizio ha depositato presso di me un piatto, ed è morto lasciando più eredi, ed una parte di questi eredi mi domanda la restituzione di esso piatto; sarà benissimo fatto se dietro comando del Pretore io consegnerò il piatto a quella parte di eredi; nel qual caso io non sono tenuto per l'azione Di Deposito verso gli altri coeredi. Ma io sarò liberato anche se avrò ciò fatto senza il comando del Pretore, senza dolo malo; (o, ch'è più vero) non contrarrò veruna obbligazione (2). Ella è però miglior cosa il fare la restituzione dietro comando del Magistrato.

XXIX. *Così pure* se hai senza dolo malo perduta la cosa presso te depositata; tu non sei tenuto nè all'azione Di Deposito, nè a dar cauzione di restituirla (3) in caso che la scoprissi. Se però a te nuovamente pervenisse, sei tenuto all'azione Di Deposito.

Ed a maggior ragione, se per incursione di assassini o per qualche altro caso fortuito sono periti degli ornamenti depositati presso di uno che venne ucciso; non dee

(1) P. e. Per non essere ancora capace di dolo.

(2) Poichè nasce l'obbligazione allora quando il depositario commette dolo per non restituirla. Non avendo dunque egli commesso dolo, non è nata veruna obbligazione, dalla quale egli debba essere liberato; ma piuttosto egli *non contrae veruna obbligazione.*

(3) Questa è una cosa speziale del Deposito. E la ragione si è, perchè nel Deposito l'azione non nasce se non pel dolo del depositario. Non avendo egli adunque commesso dolo, non può neppure pretendersi cauzione da lui. Che se poi ha ricuperata la cosa e non la restituisce, comincia allora ad esser reo di dolo, e quindi è tenuto.

---

misit. Nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum; etsi dolus non intervenit. d. l. 1 § 16.

XXVIII. Si rem a servo depositam Titio, quem dominum ejus putasti, quum non esset, restituisses; Depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit. Cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget: sed si exhibuerit, vindicabitur: si vero quum sciret esse alienam, consumpserit; condemnabitur, quia dolo fecit quominus possideret. l. 1 § 32 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si lancem deposuerit apud me Titius, et pluribus heredibus relictis decesserit; si pars heredum me interpellat, optimum quidem esse si Praetor aditus jussisset me parti heredum eam lancem tradere; quo casu Depositi me reliquis coheredibus non teneri: sed etsi sine Praetore sine dolo malo hoc fecero, liberabor; (aut quod verius est) non incidam in obligationem. Optimum autem est id per magistratum facere. l. 14 § 1 ff. de Solut. Pomp. lib. 6 ad Q. Mucium.

XXIX. Si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris; nec Depositi teneris, nec cavere debes, si deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, Depositi teneris. l. 20 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si incursu latronum vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint;

stare tal perdita a carico dell' erede del depositario, poichè questi era tenuto soltanto pel dolo e per la colpa lata; purchè non avesse avuto luogo qualche particolare convenzione.

XXX. *Ciò che fin ora si è detto ha luogo qualora non siasi altrimenti convenuto.* Poichè se fu convenuto che nel Deposito dovesse correre obbligazione anche per la colpa, tal convenzione è valida. Imperciocchè i contratti ricevono legge dalle convenzioni.

Epperò spesse volte avviene che la cosa depositata o il danaro stieno a pericolo di quello presso il quale furono depositati; come p. e. se ciò fosse espressamente convenuto (1).

XXXI. Anche se alcuno si offerì di ricevere in Deposito; (lo stesso) Giuliano scrive essersene egli assunti tutti i pericoli, in guisa che è tenuto non solamente pel dolo, ma anche per la colpa e per la custodia (2): non mai per gli avvenimenti fortuiti.

XXXII. *La cosa depositata sta egualmente a rischio e pericolo del depositario nel caso seguente.* Se uno non aveva nè motivo nè intenzione di dar danaro ad interesse; e tu, volendo far compera di predii, gli chiedesti danaro a mutuo, ma non volesti prenderlo a titolo di credito, prima di mettere ad effetto la compera; epperò il creditore (dovendo, poni caso, partire) ha fatto presso di te Deposito di questo danaro, affinchè, avverandosi la compera, tu fossi verso di lui obbligato a titolo di credito; tale Deposito sta a pericolo di quello che lo ricevette (3). Poichè anche quello il quale ha ricevuto una cosa per venderla onde poi servirsi del prezzo, ha la cosa a suo pericolo.

XXXIII. *Finalmente*, siccome ciò che dare si debbe in forza di una stipulazione o di un testamento, perisce a danno del debitore, dopo l' assunzione del giudizio; così anche il Deposito sta a carico di quello presso cui fu fatto, dal giorno in cui fu promossa l' azione Di Deposito; se al momento dell' assunzione del giudizio il debitore poteva restituirlo e non lo restituì.

Ciò peraltro è vero quando la cosa non fosse stata egualmente per perire presso il deponente.

(1) Aggiungi la *l.* 39 *ff. Mandati* e la *l.* 7 § 15 *ff de Pactis.*

(2) La ragione si è, perchè, se non si fosse offerto, il padrone forse avrebbe depositato la cosa sua presso un depositario più diligente.

(3) E ciò per la ragione che un tale Deposito è fatto più in grazia di quello che lo ricevette, che in grazia di quello che lo fece. Ma la parola *Pericolo* in questo luogo abbraccia forse anche il caso fortuito, o solamente il danno cagionato con colpa lievissima? Sono discordi su tale quistione gl'interpreti: si consulti D. Davezan *de Contract.* cap. 27. Più probabile però è la seconda opinione. Poichè fin tanto che, nel supposto caso, tu non hai fatto uso del danaro, non è per anco effettuato il contratto di mutuo: il danaro rimane come proprietà del deponente; e quindi dee perire a carico di lui, se perisce per caso fortuito.

---

detrimentum ad heredem ejus qui Depositum accepit, qui dolum solum et latam culpam (si non aliud specialiter convenit) praestare debuit, non pertinet. l. 1 Cod. h. t. Alexander.

XXX. Si convenit ut in Deposito et culpa praestetur, rata est conventio. Contractus enim legem ex conventione accipiunt. l. 1 § 6 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Saepe evenit ut res deposita vel nummi periculo sint ejus apud quem deponuntur; ut puta, si hoc nominatim convenit. d. § 35.

XXXI. Sed et si quis se Deposito obtulit; (idem) Julianus scribit, periculo se Depositi illigasse: ita tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet; non tamen casus fortuitos. d. § 35.

XXXII. Si quis nec causam nec propositum fenerandi habuerit; et tu empturus praedia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris crediti nomine, antequam emisses, suscipere; atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eamdem pecuniam, ut si emisses crediti nomine obligatus esses: hoc Depositum periculo est ejus qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. l. 4 ff. de Reb. credit. Ulp. lib. 34 ad Sab.

XXXIII. Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oportet, post judicium acceptum cum detrimento rei periret; sic Depositum quoque eo die quo Depositi actum sit, periculo ejus apud quem Depositum fuerit, est; si, judicii accipiendi tempore, potuit id reddere reus, nec reddidit. l. 12 § 3 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Quindi Gajo: Tanto se l' azione è promossa contra il depositario, quanto se contra l' erede di lui; qualora la cosa depositata sia naturalmente perita avanti che venga pronunziato il giudizio; come se, trattandosi di un servo, fosse egli morto; Sabino e Cassio dissero che debb' essere assolto il reo: poichè è conforme all' equità che il perimento naturale stia a danno dell'attore; e difatti sarebbe egualmente perita quando anche fosse stata restituita all'attore.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa l'azione Diretta Di Deposito.

§ 1. *A chi competa.*

XXXIV. *Quest' azione compete a quello che fece il Deposito. Si considera poi che abbia fatto il Deposito quello in cui nome e per cui volere fu depositata una cosa, quandanche sia stata consegnata da un altro e non da lui medesimo.*

Da ciò nasce la decisione del caso seguente. Il padre ricevette (1) le cose offerte ad una fanciulla, che era di proprio diritto, nel giorno degli sponsali o posteriormente. L' erede di lui (2) sarà a buon diritto convenuto (3) anche per l' azione Di Deposito affinchè le presenti.

Lo stesso deesi dire nel caso seguente. Se io ti avrò pregato di portare una cosa mia a Tizio affinch' egli la custodisca, presso Pomponio vien domandato quale azione mi competa contro di te. Ed egli pensa che contro di te mi competa l' azione Di Mandato; e contra colui che ha ricevuto la cosa, quella di Deposito. Se poi l'ha ricevuta in tuo nome, tu sei per verità tenuto verso di me per l'azione Di Mandato, ed egli verso di te per l'azione Di Deposito; la quale azione tu mi dovrai cedere, quando sarai da me convenuto per l'azione Di Mandato.

XXXV. *Quest' azione compete a quello che ha fatto il Deposito; sebbene egli non sia il proprietario della cosa depositata* (4).

Anzi se avrà fatto Deposito un predone od un ladro, Marcello nel lib. 6 dei Digesti pensa che anche questi possano rettamente promuovere l'azione Di Deposito. Poichè hanno interesse nella restituzione, per essere eglino pure per quella cosa obbligati (5).

XXXVI. *Che cosa si dovrà decidere* se due hanno fatto un Deposito, ed ambi promuovono l'azione? Se fecero il Deposito colla condizione che anche un solo possa farsi restituire la cosa per intiero, ognuno potrà promuovere l'azione in solido; se poi

(1) Dallo sposo, il quale avea donate quelle dose alla donzella, il padre col consenso di lei le ricevette per conservarle.
(2) Cioè, del padre.
(3) Dalla fanciulla, quantunque non le abbia consegnate essa medesima.
(4) Come apparisce dalla legge testè riferita.
(5) In forza dell' *Azione personale Furtiva* sono tenuti a restituirla; hanno essi adunque interesse che sia loro restituita, per poter essi pure restituirla a cui l' hanno rubata.

Sive autem cum ipso apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede ejus; et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit; Sabinus et Cassius, absolvi debere eum cum quo actum est, dixerunt: quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. L. 14 § 1 lib. 9 ad Ed. prov.

XXXIV. Die sponsaliorum aut postea res oblatas puellae quae sui juris fuit, pater suscepit. Heres ejus ut eas exhibeat recte convenietur etiam actione Depositi. L. 25 Papin. lib. 3 Respons.

Si te rogavero ut rem meam perferas ad Titium, ut in eam servet; qua actione tecum experiri possim apud Pomponium quaeritur. Et putat tecum Mandati; cum eo vero quis eas res receperit, Depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi Mandati teneris; ille tibi Depositi, quam actionem mihi praestabis, Mandati judicio conventus. L. 1 § 11 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXXV. Si praedo vel fur deposuerint; et hos Marcellus lib. 6 Digestorum putat recte Depositi acturos. Nam interest eorum, eo quod teneantur. l. 1 § 39.

XXXVI. Sed si duo deposuerint, et ambo agant: si quidem sic deposuerunt ut vel unus tol-

fu convenuto che ciascuno possa ripetere soltanto la sua porzione, allora diremo che la condanna dee riguardare tale porzione.

XXXVII. *Quest' azione, come le altre, può essere da noi acquistata anche col mezzo di quelli che sono sotto la nostra podestà. Adunque* se ha fatto Deposito un mio servo, nientedimeno a me competerà l' azione Di Deposito.

Che se quello che fece il Deposito è servo di due padroni, a ciascuno di essi compete per la lor parte l'azione Di Deposito.

Ella è cosa conforme all' equità il dire che debba essere a me concessa l' azione Di Deposito, non solamente se è servo mio quello che depositò la cosa, ma se anche la depositò quegli che di buona fede a me serve, purchè abbia depositata cosa di mia appartenenza.

Similmente, anche se io aveva l' usufrutto di un servo; se ciò che questi depositò facea parte del peculio che a me apparteneva od era una cosa mia; potrò promuovere la medesima azione.

Così pure se ha fatto Deposito un servo ereditario, compete all'erede che abbia poscia adita l'eredità, l'azione Di Deposito.

Parimente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome l' eredità rappresenta la persona del padrone, potete domandare innanzi al Rettore delle provincia, da' successori del depositario, la restituzione di quelle cose che il servo ereditario accomandò in buona fede primachè voi foste succeduti a vostro padre.

È da osservare ancora che quando ha fatto Deposito un servo, viva egli o sia morto, il padrone può utilmente promuovere quest'azione: lo stesso servo poi, ancorchè manumesso, non potrà promuoverla. Ma anche quando fosse alienato, competerà tuttavia l' azione a quello al quale era soggetto allorchè fece il Deposito. Poichè si debbe avere riguardo all'origine del contratto.

Al contrario, quando il Deposito è fatto da un figlio di famiglia, l' azione Di Deposito può essere promossa non solamente dal padre; ma Giuliano e Marcello pensano che anche il figlio di famiglia possa a buon diritto intentare l' azione Di Deposito (1).

XXXVIII. Quest' azione compete agli eredi, a' possessori dei beni, ed agli altri successori, ed a quello eziandio al quale venne restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

XXXIX. *Viene concessa l'azione utile* Di Deposito *a quello al quale per patto del deponente doveva essere restituita la cosa.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se quegli che tu hai nominato nell' istanza, diede a comodato o in Deposito cose tue; tu puoi contra il detentore pro-

(1) Vedi sopra nel lib. 5 tit. *de Judiciis* n. 18 e 19.

---

lat totum, poterit in solidum agere; sin vero pro parte pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam. d. l. 1 § 44.

XXXVII. Si servus meus deposuerit, nihilominus Depositi habebo actionem. d. l. 1 § 17.

Si duorum servus sit qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit Depositi. d. l. 1 § 31.

Non solum si servus meus, sed et si is qui bona fide mihi serviat, rem deposuerit, aequissimum erit dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit. d. l. 1 § 27.

Simili modo et si usumfructum in servo habeam; si id quod deposuit ex eo peculio fuit, quod ad me pertinebat, vel res mea fuit; eadem actione agere potero. d. l. 1 § 28.

Item si servus hereditarius deposuerit; heredi postea adeunti competit actio. d. l. 1 § 29.

Cum hereditas personam domini sustineat; ab hereditario servo, priusquam patri vestro successeritis, res commendatas secundum bonam fidem, ab ejus qui suscepit successoribus apud Rectorem provinciae petere potestis. l. 9 Cod. h. t.

Si servus deposuit; sive vivat, sive decesserit; utiliter dominus hac actione experietur; ipse autem servus manumissus non poterit agere. Sed etsi fuerit alienatus, adhuc ei competit actio, cujus fuit servus quum deponeret. Initium enim contractus spectandum est. d. l. 1 § 30.

Julianus et Marcellus putant, filiumfamilias Depositi recte agere posse. l. 19 Ulp. lib. 17 ad Edict.

XXXVIII. Haec actio heredibus, bonorumve possessoribus, caeterisque successoribus, et ei cui ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hereditas, competit. sup. d. l. 1 § 19.

XXXIX. Si res tuas comodavit aut deposuit is cujus in precibus meministi; adversus tenentem, Ad exhibendum vel Vindicatione uti potes. Quod si pactus sit ut tibi restituantur; si

muovere l'azione Per l'esibizione, o quella Per la viadicazione. Ma se patteggiò che a te si dovessero quelle cose restituire; o tu sei succeduto al depositario, e puoi per titolo ereditario promuovere l'azione Di Deposito; o l'eredità di lui non ti appartiene nè per Gius Civile, nè per Gius Onorario, e ben conosci che per istretto Diritto non ti compete verun' azione per lo patto di quello contra il quale hai proposto la tua domanda: tuttavolta per equità ti verrà concessa l'azione utile Di Deposito.

Parimente se alcuno ha depositato presso di un altro la cosa già depositata presso di lui, possono esercitare tanto questi l'azione diretta, quanto il primo deponente l'azione utile Di Deposito (1).

§ 2. *Contra chi competa l'azione* Di Deposito.

XL. *L'azione Di Deposito viene concessa contra il depositario. E di vero,* se la cosa è depositata presso due, si può promuovere l'azione contra ciascuno dei due; nè verrà liberato l'altro, per essere contra uno intentata l'azione: chè non la scelta li libera, ma solo il pagamento. Inoltre se entrambi hanno commesso dolo, ed uno ha soddisfatto il danno; l'altro non può essere convenuto: ad esempio di due tutori. Che se l'uno non può far nulla, o meno di quanto dovrebbe; allora sarà l'azione promossa contro dell'altro. Lo stesso dicasi eziandio qualora uno non abbia commesso dolo, e venga quindi assolto; poichè allora si fa ricorso contro dell'altro.

XLI. È manifesto che il figlio di famiglia è tenuto per l'azione Di Deposito, perchè è tenuto anche per le altre azioni (2). Si può promuovere l'azione anche contra il padre di lui, cioè l'azione pel peculio. Così dicasi anche rispetto al servo; poichè si promoverà l'azione contro del padrone.

Ed in altro luogo di nuovo: Il padre od il padrone possono essere convenuti per titolo di Deposito soltanto coll'azione Pel peculio; ed in quanto io sia stato ingannato per dolo malo di essi (3).

Così in fatti scrive anche Giuliano, e così pare anche a noi: Quando si promuove l'azione in nome di quelli che sono soggetti ad altrui podestà, l'azione dee comprendere anche l'inganno e la frode di quelli sotto la cui podestà essi sono; affinchè venga contemplato anche il loro dolo, e non soltanto il dolo di quelli coi quali fu contrattato.

(1) Quegli che fece il Deposito presso il primo depositario, può domandare che da questo gli vengano cedute le azioni contra il secondo depositario: ordinariamente poi, onde evitare questo giro di cessioni, si concede direttamente l'azione utile a quello al quale doveano cedersi le azioni.

(2) Vedi sopra nel lib. 5 tit. *de Judiciis* n. 17.

(3) Del padre cioè e del padrone. Poichè una tale aggiunta è sempre contenuta nelle azioni di buona fede che vengono concesse *Pel peculio;* come abbiamo veduto nel lib. 15 tit. *de Peculio*, sez. IV art. 4. Commetterebbe poi dolo il padre od il padrone quando, avendo presso di sè la cosa depositata, non volesse restituirla.

---

quidem ei qui deposuit successisti, jure hereditario Depositi actione uti non prohiberis; si vero nec Civili nec Honorario Jure ad te hereditas ejus pertinet, intelligis nullam te ex ejus pacto contra quem supplicas, actionem stricto Jure habere: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur Depositi actio. l. 8 Cod. ad exhib.

Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit; tam ipse Directam, quam is qui apud eum deposuit, Utilem actionem Depositi habere possunt. Paul. Sent. lib. 2 tit. 12 § 8.

XL. Si apud duos deposita sit res, adversus unumquemque eorum agi poterit; nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerint, et alter quod interest praestiterit; alter non convenietur; exemplo duorum tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus: nam ad alium pervenietur. l. 1 § 43 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XLI. Filiumfamilias teneri Depositi constat, quia et caeteris actionibus tenetur. Sed et cum patre ejus agi potest; duntaxat De peculio. Idem et in servo: nam cum domino agetur. d. l. 1 § 42.

Depositi nomine pater vel dominus, duntaxat De peculio conveniuntur; et si quid dolo malo eorum captus sum. l. 5 ff. de Pecul. Ulpian. lib. 29 ad Edict.

Plane et Julianus scribit, et nobis videtur: Si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniet in judicium et si quid per eum in cujus jure sunt captus fraudatusve est; ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum, cum quibus contractum est. sup. d. l. 1 d. § 32 ¶ plane.

Tuttavia se la cosa fu depositata presso un figlio di famiglia, il quale la detenga anche dopo d'essere stato manumesso (1); non debb'essere convenuto il padre con l'azione Pel peculio nemmeno dentro l'anno; ma debb'essere convenuto lo stesso figliuolo.

Trebazio anzi pensa che, anche se venne fatto Deposito presso un servo, se questi continua a detenere la cosa dopo la sua manumissione, l'azione debba essere contro di lui medesimo concessa, non contra il padrone; sebbene per le altre cause non si conceda azione contra il manumesso (2).

Se poi il servo non detiene la cosa dopochè fu manumesso, non può essere convenuto per questa causa, come nol potrebbe per le altre.

E perciò se, avendo io depositato una cosa presso un servo, promuovo l'azione contro di lui dopochè fu manumesso, Marcello dice tale azione essere nulla (3). Quantunque siamo soliti a dire (4), essere tenuto il servo anche per lo dolo commesso nel tempo della sua servitù; dachè i delitti ed i danni seguono il colpevole. Si dovrà adunque ricorrere ad altre azioni competenti.

XLII. Contra l'erede per dolo del defunto si concede l'azione di Deposito in solido. E nel vero, quantunque negli altri casi pel dolo del defunto d'ordinario noi non siamo tenuti se non in proporzione della parte che a noi pervenne; tuttavia, siccome in questo caso il dolo nasce dal contratto e dalla persecuzione della cosa, è perciò tenuto solidariamente l'erede unico (5); e quando siano più, ciascuno è tenuto per quella porzione nella quale egli è erede.

Quando promuovo l'azione Di Deposito contra uno fra più eredi pel fatto del defunto, non debbo estenderne gli effetti oltre la porzione ereditaria di lui; se poi l'azione nasce da un suo delitto, essa allora abbraccia l'intiero. E ben a ragione, perchè allora si ha in considerazione il dolo che lo stesso erede ha commesso per intiero.

Nè contra i coeredi di lui, se hanno commesso dolo, compete l'azione Di Deposito.

(1) Altrimenti sarebbe se avesse cessato per dolo di avere la cosa quand'era tuttora soggetto alla paterna podestà; perchè in tal caso sarebbe il padre tenuto per l'azione annale *Del peculio*.

(2) E' tenuto poi, quantunque manumesso, in questo caso per l'azione *Del Deposito*, perchè commise allora il dolo, ed allora è diventato debitore, quando, essendo già manumesso, non volle restituire la cosa che avea presso di sè. Egli ha contratta la obbligazione dopo la manumissione; e quindi non si offende la regola di Gius, la quale proibisce di convenire in Giudizio dopo la manumissione i servi per ciò che hanno fatto nel tempo della loro servitù.

Che in questo luogo poi si tratti dell'azione *Di Deposito* e non (come pensa Pacio) di quella *Per l'esibizione*, ce ne persuadono quelle parole: *Trebazio anzi pensa.* Perchè quanto all'azione *Per la esibizione* non poteva nascere verun dubbio: quindi non sarebbe stato necessario allegare l'autorità di Trebazio.

(3) Quando non detenga la cosa, ma abbia cessato di averla per dolo mentr'era ancor servo; ed in ciò differiscono fra di loro il servo manumesso ed il figlio emancipato.

(4) Qui il Giureconsulto si propone una obbiezione, che poi non risolve. La risposta però è facile: cioè, che le azioni Nossali nascono dai delitti e non dai contratti; come si vide al lib. 9 tit. *de Noxal. Act.*

(5) Vedi *l.* 12 e *l.* 49 *ff. de Oblig. et Act.* in appresso lib. 44.

Si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat; pater nec intra annum De peculio debet conveniri, sed ipse filius. L. 21 Paul. lib. 60 ad Ed.

Plus Trebatius existimat; etiamsi apud servum Depositum sit, et manumissus rem teneat; in ipsum dandam actionem, non in dominum; licet ex caeteris causis in manumissum actio non datur. d. L. 21 § 1.

Si apud servum deposuero, et cum manumisso agam; Marcellus ait nec tenere actionem. Quamvis solemus dicere, doli etiam in servitute commissi teneri quem debere: quia et delicta et noxae caput sequuntur; igitur ad alias actiones competentes recurrendum. d. L. 1 § 18.

XLII. Datur actio Depositi in heredem, ex dolo defuncti, in solidum. Quanquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quae ad nos pervenit; tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit, ideoque in solidum unus heres tenetur; plures vero, pro ea parte qua quisque heres. L. 7 § 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

In Depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus; pro parte hereditaria agere debeo; si vero ex suo delicto, pro parte non ago. Merito: quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit. L. 9 Paul. lib. 27 ad Ed.

Nec adversus coheredes ejus qui dolo carent, Depositi actio competit. L. 10 Julian. lib. 2 ex Minicio.

Che se due eredi hanno con dolo sottratta una cosa depositata presso il defunto; in qualche caso saranno per verità tenuti soltanto per la loro porzione. Imperciocchè se hanno diviso i diecimila che erano depositati presso il defunto, ed hanno sottratto cinquemila; quando sieno entrambi solventi, sarà tenuto ciascuno per la sua porzione: l'attore infatti nulla può pretendere di più. Che se o hanno fuso essi medesimi, o soffrirono che un altro fondesse un piatto; o se hanno commesso dolo in qualche altra maniera; possono essere convenuti per l'intiero, come se avessero essi ricevuto il piatto in custodia. Egli è in fatti indubitabile, che ciascuno di essi ha commesso dolo per l'intiero; e la cosa non può essere restituita se non per intiero. Non è però assurdo il pensare (1) che quegli contra del quale s'intentò l'azione, non possa essere liberato che colla restituzione della cosa per intiero; ma che, dovendosi condannarlo in caso che non restituisca la cosa, debb'essere condannato in relazione della sua porzione ereditaria.

XLIII. *L'erede del depositario è tenuto pel dolo del defunto anche per lo Deposito necessario, com'è tenuto per lo Deposito volontario, non però nella stessa guisa in cui era tenuto il defunto. Poichè* per ciò di che fu fatto Deposito a causa di tumulto, d'incendio, di ruina, di naufragio; compete contra l'erede l'azione pel dolo del defunto, in proporzione della porzione ereditaria, in simplo; ed entro l'anno contra lo stesso defunto compete in solido, nel doppio ed in perpetuo.

ARTICOLO III.

Che cosa contenga l'azione Di Deposito.

§ 1. Della restituzione della cosa con tutte le sue accessioni e pertinenze.

XLIV. *Mediante quest'azione il deponente domanda che gli si restituisca la cosa ch'egli ha depositato, e ciò che a lui manca per dolo del depositario.*

Ed entra nell'azione Di Deposito non solamente il dolo già commesso, ma eziandio quello che potrebbesi commettere, cioè dopo la contestazione della lite.

Ed è perciò che Nerazio scrive: Se la cosa depositata fu perduta senza dolo malo, e venne ricuperata dopo l'accettazione del Giudizio, nondimeno dovrà certamente essere obbligato il debitore a restituirla, nè potrà essere assolto se non la restituisce.

Lo stesso Nerazio dice: Sebbene sia stata promossa contro di te l'azione Di Deposito in un momento in cui tu non poteri fare la restituzione della cosa depositata per-

(1) Ant. Fabro nel lib. *Ration.* sopra q. l. pensa che questo versetto debba essere tutto attribuito a Triboniano, e che sia estraneo all' opinione di Marcello ed a' principii del Gius ciò che qui si dice: *Doversi condannare gli eredi per comun dolo dei quali fu sottratta la cosa, soltanto in quella porzione nella quale sono instituiti eredi.*

Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint; quodam utique casu in partes tenebuntur. Nam si diviserint decem millia quae apud defunctum deposita fuerant, et quina millia abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem aut conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quae species dolo eorum interversa fuerit; in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent. Nam certe verum est, in solidum quemque dolo fecisse; et nisi pro solido, res non potest restitui. Nec tamen absurde sentiet qui hoc putaverit, plane nisi integrae rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse; condemnandum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres exstitit. l. 22 Marcell. lib. 5 Digest.

XLIII. De eo quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa Depositum est; in heredem de dolo mortui actio est, pro hereditaria portione, et in simplum, et intra annum quoque: in ipsum, et in solidum, et in duplum, et in perpetuum datur. l. 18 Neratius lib. 2 Membran.

XLIV. Non tantum praeteritus dolus in Depositi actionem veniet; sed etiam futurus, id est, post litem contestatam. l. 1 § 20 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Inde scribit Neratius: Si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post judicium acceptum recuperaretur; nihilominus recte ad restitutionem reum compelli, nec debere absolvi nisi restituat.

Idem Neratius ait: Quamvis tunc tecum Depositi actum sit, quum restituendi facultatem non

chè erano, a cagion d'esempio, chiusi i magazzini; tuttavia se, primachè segua la condanna, è in tuo potere il fare tale restituzione, tu devi essere condannato, quando non la faccia perchè la cosa è presso di te. E di fatti, allora si debbe esaminare se tu sia reo di dolo, quando tu non abbia la cosa (1).

XLV. *L'attore dee distintamente indicare la cosa depositata della quale domanda la restituzione. Per ciò si ricerca:* Se uno domanda l'argento o l'oro depositato, dee la sua indicazione esprimere solamente la spezie od eziandio il peso? È più probabile che esprimer debba e l'uno e l'altro, annunciando p. e. una tazza, un piatto, una coppa, ed aggiungendone la materia ed il peso. Anche se si tratta di porpora o di lana non lavorata si dee parimente aggiungere il peso; e in caso d'incertezza sul peso, si darà fede a quello che presterà giuramento.

In fatti anche nell'azione Di Deposito è ammesso il giuramento in lite.

XLVI. *Siccome mediante quest'azione si domanda la restituzione della cosa depositata; si ricerca:* Se fu depositata una cassa da vesti suggellata, si dovrà forse domandare soltanto la cassa o si dovranno indicare anche gli effetti entrovi rinchiusi? Trebazio dice: Si dee ripetere solamente la cassa e non si dee promuovere l'azione Di Deposito per le singole cose. Che se le cose furono mostrate prima di lasciarle in Deposito, allora si debbono aggiungere le indicazioni anche delle vesti. Labeone poi dice: Sembra che quegli il quale depositò la cassa, abbia depositato anche le singole cose; adunque è necessario ch' egli promuova l'azione anche relativamente alle cose. Che si dirà adunque se colui che ricevette il Deposito ignorava esservi cose nella cassa? Ciò poco importa, mentre ha ricevuto il Deposito. Io pure sono di opinione che promuovere si possa l'azione Di Deposito anche per le cose, quantunque la cassa sia stata data in Deposito suggellata.

Non sono depositate quelle cose che accedono alle cose depositate; come p. e. se viene dato in deposito un servo vestito, la veste non si reputa depositata; come pure se viene depositato un cavallo colla cavezza, il solo cavallo è dato in deposito.

Tali cose adunque non cadono in principalità e per sè stesse nell'azione Di Deposito, *ma vi entrano come accessorii.*

XLVII. Egli è poi indubitabile che questa è un'azione di buona fede.

E perciò dir si dee che quest'azione abbraccia ed i frutti, ed ogni attenenza, ed anche i parti (2); non la cosa nuda.

(1) Di fatto, quando hai presso di te la cosa, non vi può essere quistione; poichè è evidente il tuo dolo per la sola ragione che non restituisci la cosa depositata che hai presso di te.

(2) Vedi in appresso lib. 22 tit. *de Usur.* parte I sez. I art. 5.

---

habeas, horreis forte clausis; tamen si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas, quia res apud te est. Tunc enim quaerendum an dolo malo feceris, quum rem non habes. d. l. 1 § 21.

XLV. Si quis argentum vel aurum depositum petat; utrum speciem, an et pondus complecti debeat? Et magis est, ut utrumque complectatur; scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo, et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta, vel lana; pondus similiter adjiciendum: salvo eo ut, si de quantitate ponderis incertum est, juranti succurratur. d. l. 1 § 40.

In Depositi quoque actione in litem juratur. d. l. 1 § 26.

XLVI. Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius: Cistam repetendam, non singularium rerum Depositi agendum. Quod si res ostensae sunt, et sic depositae; adjiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait: Eum qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo si ignoraverit is qui Depositum suscipiat, res ibi esse? Non multum facere, cum suscepit Depositum. Ego, et rerum Depositi agi posse existimo; quamvis signata cista deposita sit. l. 1 § 41.

Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita: ut puta, si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est. d. l. 1 § 5.

XLVII. Hanc autem actionem bonae fidei esse dubitari non oportet. d. l. 1 § 23.

Et ideo et fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum, dicendum est; ne nuda res veniat. d. l. 1 § 42.

§ 2. *Degl'interessi del danaro dato in Deposito.*

XLVIII. *Quando si è fatto Deposito di danaro*, gl'interessi per la mora sogliono entrare nell'azione Di Deposito, come nelle altre azioni di buona fede.

E per verità anche se colla mia permissione fa uso del danaro da me depositato colui presso del quale fu depositato, egli è obbligato per tal titolo (1) a pagare a me gli interessi come in tutte le altre azioni di buona fede.

Tale dottrina viene confermata da Gordiano: Se quegli che ricevette danaro in Deposito fece uso di esso, egli è certo che dee pagarmene eziandio gl'interessi.

Se è obbligato a pagarmi gl'interessi del danaro da me depositato quegli il quale fece uso di esso colla mia permissione, molto più vi sarà obbligato quegli che contra mia voglia ne fece uso.

Perciò Gordiano dice: Quando tu promuovi l'azione Di Deposito, avrai ragione di domandare che ti vengano pagati anche gl'interessi, dovendo il depositario esserti tenuto che tu non abbia intentata contro di lui l'azione Per furto. Di fatto chi scientemente e volontariamente converte in proprio uso la cosa depositata contra voglia del proprietario, si fa reo di furto.

XLIX. *Anche nell'azione Di Deposito irregolare, nel quale è convenuto che debba essere restituita bensì la stessa quantità e somma ma non le identiche monete, entrano gl'interessi dopo la costituzione in mora.*

Così insegna Papiniano: Quegli il quale ha convertito in proprio uso il danaro presso di lui depositato senza suggelli coll'obbligazione solamente di restituirne altrettanto dopo la costituzione in mora, debb'essere per l'azione Di Deposito condannato a pagare anche gl'interessi.

E di nuovo più diffusamente ancora c'instruisce di questa dottrina, ed aggiunge che gl' interessi non sono dovuti prima della costituzione in mora. Così egli dice: « Lucio » Tizio a Sempronio salute. Con questa lettera, scritta di mia mano, ti fo noto essere » appresso di me le cento monete che oggi tu mi accomandasti, e che mi furono con- » tate dall'agente Stico tuo servo; le quali ti saranno da me restituite quando e dove » vorrai, immantinente. » Ora, vien fatta domanda degl' interessi. Io risposi: Ha luogo in tal caso l' azione Di Deposito. E valga il vero, che altro è accomandare, se non

(1) Per la mora. La ragione di dubitare si era, perchè si potrebbe considerare essere stato il Deposito convertito in un contratto di mutuo; nel quale, essendo di stretto Diritto, non entrano gl' interessi quando non siasi su di ciò convenuto.

XLVIII. Usurae in Depositi actione, sicut in caeteris bonae fidei judiciis, ex mora venire solent. l. 2 Cod. h. t. Gordianus.

Si permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur; ut in caeteris bonae fidei judiciis, usuras ejus nomine praestare mihi cogitur. l. 29 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, usus est; non dubium est etiam usuras debere praestare. l. 4 Cod. h. t.

Si Depositi experiaris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitabis; cum tibi debeat gratulari, quod Furti eum actione non facias obnoxium. Si quidem Qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. l. 3 Cod. h. t.

XLIX. Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet depositam, ad usus proprios convertit; post moram, in usuras quoque, judicio Depositi, condemnandus est. l. 25 § 1 lib. 3 Resp.

« *Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos quos hac die commendasti mihi, annu-* » *merante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta* » *tibi notum facio; quos quando voles et ubi voles confestim* (*) *tibi numerabo.* » *Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi: Depositi actionem locum habere. Quid est enim aliud commendare, quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eo-*

(*) D. Noodt pensa che nel testo si debba leggere: *confestim cum usuris tibi numerabo.*

depositare? Ciò è vero (1) quando fu contrattato che restituire si dovessero le identiche monete. Chè se fu convenuto soltanto della restituzione di una somma eguale, tale affare non è compreso entro i conosciuti termini del Deposito (2); nel qual caso non avendo luogo l'azione Di Deposito, per essere stato convenuto che dovesse restituirsi una somma eguale, non la identica moneta; non si dee facilmente decidere che abbiano a calcolarsi anche gl' interessi (3). Ed è (4) per verità stabilito, rispetto alle azioni di buona fede, che, per quanto concerne gl' interessi, l'uffiziale decisione dell' arbitro abbia forza eguale della stipulazione (5). Ma è contrario alla buona fede ed alla natura del Deposito il pretendere gl'interessi pel tempo anteriore alla costituzione in mora, da quello che fece un beneficio ricevendo il danaro in Deposito. Tuttavia quando fino dall'origine fu convenuto il pagamento anche degl' interessi, si dovrà eseguire la condizione del contratto.

Similmente Paolo: Lucio Tizio così scrisse: Ἔλαβον, ec. (cioè): « Io ho ricevuto e » tengo presso di me a titolo di Deposito i soprascritti diecimila danari d' argento, e » ti prometto e mi obbligo di restituirli al tempo prescritto; fatta cioè convenzione, » per la quale, finchè venga restituito tutto questo argento, io ti debba somministra- » re a titolo d' interessi quattro oboli (6) al mese per ciascuna libbra. » Io domando se possano ripetersi questi interessi (7)? Paolo rispose che il contratto in quistione non istà nella definizione del Deposito di danaro; e perciò (8) possono a norma della convenzione domandarsi eziandio gl' interessi mediante l'azione Di Deposito.

L. *Nel caso seguente poi non sembra essere stato convenuto che gl' interessi dovessero decorrere immediatamente, ma allora soltanto quando il Depositario stesso gli avesse percepiti, od avesse impiegato in uso proprio il danaro depositato.*

(1) E' quindi indubitabile, come si osserverà dalle cose che verranno dette in seguito. Vedi la Nota di questa legge.

(2) E può quindi sembrare non aver luogo l' azione *Di Deposito*. Eppure ha luogo, ed un tal contratto è Deposito, non già regolare, ma irregolare, come apparisce dalle cose dette e da quelle che si diranno in seguito.

(3) *Non avendo luogo l' azione di Deposito;* cioè, se questo contratto non può essere considerato come Deposito, ma debb' essere considerato come un contratto di mutuo; *non si dovrà facilmente decidere che abbiano a calcolarsi anche gl' interessi;* poichè nei contratti di stretto Diritto, fra li quali è anche quello di mutuo, gl'interessi non sono dovuti nè per la mora, nè per un patto nudo.

(4) Si supplisca: Ma si dee dire che questo contratto è un contratto di Deposito, quindi nasce l'azione *Di Deposito* di buona fede.

(5) Vale a dire, che per causa della mora gl'interessi competono per giudizio dell' arbitro, come se fossero stati dedotti in istipulazione.

(6) Cujacio (*Observ.* II, 18) dice che in questo luogo si fa menzione dell' interesse dell' otto per cento.

(7) La ragione di dubitare si è, perchè nel contratto di Deposito gl' interessi sono dovuti soltanto per la mora.

(8) Questo contratto non è un semplice contratto di Deposito: porta patti che eccedono le regole ordinarie di tal fatta di contratti, i quali patti per altro danno la forma al contratto al quale vengono aggiunti. Perciò la decisione della quistione non dee desumersi dalle regole ordinarie che si osservano nel contratto di Deposito, ma dalla convenzione aggiunta al contratto di cui essa fa parte.

---

dem redderentur. Nam si, ut tantumdem solveretur, convenit; egreditur ea res Depositi notissimos terminos: in qua quaestione si Depositi actio non teneat; quum convenit tantumdem, non idem reddi; rationem usurarum haberi, non facile dicendum est. Et est quidem constitutum in bonae fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantumdem possit officium arbitri quantum stipulatio. Sed contra bonam fidem et Depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur. l. 24 Papin. lib. 9 Quaest.

Lucius Titius ita cavit: Ἔλαβον *etc. (id est) « Suscepi habeoque apud me titulo Depositi supra scripta denarium argenti decem millia, meque ad praescriptum omnia praestaturum et promitto et profiteor; conventione scilicet inita; ut quod omne argentum reddatur, in singulos menses, singulasque libras, usurarum nomine quaternos tibi obolos subministrem. » Quaero an usurae peti possint? Paulus respondit, Eum contractum de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: et ideo secundum conventionem usuras quoque actione Depositi peti possunt.* l. 26 § 1 Paul. lib. 4 Respons.

Tal caso viene riferito da Scevola in questi termini: Quinto Cecilio Candido scrisse una lettera a Paccio Rogaziano concepita colle infrascritte parole: « Cecilio Can- » dido al suo Paccio Rogaziano salute. Ti fo noto con questa essere entrate ne' miei » conti le venticinquemila monete che tu volesti che fossero presso di me depositate, » delle quali mi prenderò cura, tostochè il possa, che non ti siano infruttuose; cioè » che tu ne percepisca gl' interessi. » Si domanda se in forza di questa lettera possano ripetersi anche gl'interessi? Risposi: Essere dovuti gl' interessi per l'azione di buona fede; sia che Cecilio gli abbia percepiti, sia che abbia convertito quel danaro in proprio uso.

Si osservi: Ma se, avendo tu promossa l'azione Di Deposito, la condanna non si estese oltre il capitale, non puoi nuovamente promuoverla per gl' interessi. Non sono in fatti due azioni, una risguardante il capitale e l'altra gl'interessi; ma una soltanto: laonde, seguita la condanna per una, se viene riprodotta l'azione, questa viene rimossa mediante l'eccezione Della cosa giudicata.

§ 3. *Se e quando abbia luogo la pena del Doppio nell' azione* Di Deposito.

LI. *Abbiamo fin qui esposto il Gius Pretorio relativo all'azione Di Deposito. La Legge delle XII Tavole era più rigorosa ancora verso il depositario.*

In fatti per la Legge delle XII Tavole per causa di Deposito si concede l'azione nel doppio: per l'Editto del Pretore, nel simplo.

Il Pretore ha riservato cotesta pena del Doppio per certe spezie di Deposito, come abbiamo riscontrato nelle stesse parole dell' Editto (sopra art. 1); cioè per lo Deposito fatto in causa di tumulto, di ruina, di naufragio o d' incendio.

Si dee stimare che faccia Deposito per causa di tumulto, d' incendio o per le altre cause quegli il quale non ha verun altro motivo di farlo, salvo il pericolo imminente per le cause sopraddette.

Per le altre cause per le quali si fa il Deposito, il Pretore concede l'azione soltanto nel simplo. Ed a ragione ha il Pretore distinte queste cause di fare il Deposito, perocchè contengono una causa fortuita di Deposito, derivante dalla necessità e non dalla volontà.

Questa separazione di cause poi è fondata sopra una giusta ragione. Imperciocchè quegli il quale fece scelta della persona a cui affidò il Deposito, se questa non glielo restituisce, dee contentarsi dell' azione nel simplo: ma quando il Deposito è fatto per imperiosa necessità, cresce il delitto di perfidia nel non volerlo restituire; e la pubblica utilità, non che la pubblica vendetta, esigono che venga represso tale de-

---

L. Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistolam scripsit in verba infra scripta. « Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque, nummorum, quos apud » me esse voluisti, notum tibi ita hac epistola facio ad ratiunculam meam ea pervenisse; qui- » bus ut primum prospiciam ne vacua tibi sint, id est ut usuras eorum accipias curae habebo. » Quaesitum est an ex ea epistola etiam usurae peti possint? Respondi: Deberi ex bonae fidei judicio usuras; sive percepit, sive pecunia in rem suam usus est. l. 28 lib. 1 Respons.

Sed si, quum Depositi actione expertus est, tantummodo sortis facta condemnatio est; ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum; sed una: ex qua, condemnatione facta, iterata actio, Rei judicatae exceptione repellitur. l. 4 Cod. h. t. ¶ sed si. Gordianus.

LI. Ex causa Depositi Lege XII Tabularum, in duplum actio datur; ex Edicto Praetoris, in simplum. Paul. Sent. lib. 2 tit. 12 § 11.

Eum autem deponere tumultus vel incendii vel caeterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum. l. 1 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Merito has causas deponendi separavit Praetor, quae continent fortuitam causam Depositionis; ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem. d. l. 1 § 2.

Haec autem separatio causarum, justam rationem habet. Quippe quum quis fidem elegit, nec Depositum redditur; contentus esse debet simplo: quum vero exigente necessitate deponat;

litto. Poichè è contrario alla pubblica utilità che in tali materie si manchi alla data fede.

ARTICOLO IV.

Di qual natura sia l' azione Di Deposito, *e con quali altre azioni concorra.*

§ 1. *Quale sia la sua natura.*

LII. *Quest' azione, che di passaggio al n. 47 di sopra abbiamo veduto essere di buona fede, è oltracciò infamante.* Poichè chi non restituisce il Deposito, e viene in suo nome convenuto e condannato, è costretto con pericolo d' infamia a restituirlo.

LIII. *Quest' azione ha una causa privilegiata verso i banchieri.*

E di vero, qualvolta i banchieri falliscono, si suole in primo luogo avere riguardo ai depositarii, cioè a quelli che hanno depositato danaro presso di loro, non già per quel danaro che avessero impiegato ad interesse o appo essi banchieri o in compagnia di loro o per mezzo di loro. E prima dunque (1) dei crediti privilegiati, qualora i beni dei banchieri venissero venduti, si avrà riguardo ai depositarii; purchè non si abbia riguardo a quelli che, ricevendo in seguito gl' interessi, avessero come rinunsiato al Deposito.

Siffatto privilegio non si esercita solamente sulla quantità che del danaro depositato viene trovata nei beni del banchiere, ma sopra tutti i beni del frodatore (2); così fu preso per la necessità dei banchieri a utilità pubblica. Per altro le spese necessariamente incontrate vengono sempre detratte: poichè, dopo questa detrazione, si suole fare il calcolo de' beni.

Parimente si domanda: Si avrà forse riguardo all' ordine col quale furono fatti i Depositi, o saranno tutti cumulativamente presi in considerazione? Egli è costantemente osservato di non fare distinzione di ordine; e ciò in forza di un Rescritto Imperiale.

(1) Vengono però ammessi avanti tutti i privilegii soltanto quando esista il danaro depositato; in caso diverso hanno bensì un privilegio, ma dopo gli altri privilegii, come disingue la *l.* 24 § 2 *ff. de Reb. auctorit. jud. possid.*, che puoi esaminare nel d. t. Scultingio altrimente concilia queste leggi, e pensa che la detta *l.* 24 § 2 non abbia luogo se non nel Deposito irregolare; quando fu stabilito che dovess' essere restituita la medesima quantità di danaro, non le identiche monete: nel Deposito vero di danaro poi, che fu depositato sigillato, egli dice aver luogo la decisione della *l.* 7 § 2 e della *l.* 8 h. t. e che il depositario debb' essere anteposto a tutti i privilegii, tanto se esiste, quanto se non esiste il danaro depositato.

(2) Ma in diversa maniera. Poichè per ciò che rimane del danaro depositato, il depositario ha un privilegio da anteporsi agli altri privilegii: sopra gli altri beni poi, ha bensì un privilegio, ma dopo tutti gli altri privilegii; come vien detto nella *l.* 24 § 2 *ff. de Reb. auctorit. jud. possid.* D. Scultingio la pensa altrimente: vedi la Nota precedente.

---

crescit perfidiae crimen, et publica utilitas (*) *coërcenda est vindicandae reipublicae causa. Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere.* d. l. 1 § 4.

LII. Qui Depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiae periculo urgetur. l. 10 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

LIII. Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum; hoc est, eorum qui pecunias depositas habuerunt, non quas fenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante privilegia igitur, si bona vaenierint, depositariorum ratio habetur; dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur; quasi renuntiaverint Deposito. l. 7 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est; sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa qui necessarie factus est, semper praecedit. Nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet. l. 8 Papin. lib. 9 Quaest.

Item quaeritur: Utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat simul admittendos: hoc enim Rescripto Principali significatur. d. l. 7 § 3.

(*) Van-de-Water legge *Et ob publicam utilitatem coërcendum est et vindicandum reipublicae causa.* Fr. Ramos professore di Salamanca legge: *Publica utilitas*, cioè la *pubblica corruttela dei costumi.*

LIV. *Nell' azione Di Deposito v' è anche ciò di particolare, che il deponente non può essere rimosso o differito da veruna compensazione, deduzione od eccezione di Dolo, nè dalle azioni che potrebbero competere allo stesso depositario.* L. 11 Cod. h. t.

§ 2. *Quali altre azioni possano competere al deponente.*

LV. *L'azione* Di Deposito *può concorrere con altre azioni.*

In fatti compete eziandio l' azione Personale (1) per la cosa depositata; ma non prima che ci sia stato commesso dolo. Imperciocchè non è uno tenuto all' azione Personale per la sola ragione che ricevette un Deposito, ma per la ragione che ha commesso dolo malo.

E di nuovo: Se ho depositato un sacco od argento suggellato; e quegli presso cui fu depositato, contra mia voglia vi pose mano, a me compete contra lui l' azione Di Deposito e quella Di Furto.

Concorre anche talvolta coll'azione Per l' esibizione, *e con quella* Per la vindicazione della cosa.

Quindi Alessandro: Se le cose che sono in potere dell' erede, o quelle che per dolo cessò di possedere, non vengono restituite a pretesto di essere state derubate o della sopravvenienza di qualche altro caso fortuito; compete tanto l' azione Di Deposito, quanto quella Per l' esibizione, anzi anche l'azione reale Per la vindicazione.

Concorre eziandio coll'azione Per la Legge Aquilia, *come abbiamo veduto di sopra, lib.* 13 *tit.* Commodati.

ARTICOLO V.

Dell'azione contraria Di Deposito.

LVI. A quello presso del quale si dirà essere stato fatto un Deposito, si concede l'azione Contraria Di Deposito. Nella quale azione meritamente non ha luogo il giuramento in lite (2): perchè non si tratta di mancanza di fedeltà, ma d' indennizzazione di quello il quale ricevette il Deposito.

Viene cioè concessa perchè il depositario possa ripetere dal deponente le spese fatte per la cosa depositata.

Così p. e. Quegli contro del quale fu promossa l' azione Di Deposito, restituito che sia il servo, può utilmente promuovere innanzi lo stesso giudice l' azione per gli alimenti.

LVII. *Si concede l' azione* Di Deposito *eziandio per la ragione che il servo ha inferito un danno o commesso un furto a carico del depositario; come per incidenza si vede dalla* l. 61 § 5 ff. de Furtis; *e nella* l. 31 ff. de Pignerat. act.

(1) Furtiva.
(2) Come nella *Diretta.* Vedi sopra n. 45.

LV. Competit etiam Condictio depositae rei nomine; sed non antequam id dolo admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso quod Depositum accipiat, condictione obligari; verum quod dolum malum admiserit. L. 13 § 1 Paul. lib. 31 ad Sab.

Si saeculum vel argentum signatum deposuero; et is penes quem Depositum fuit, me invito contrectaverit; et Depositi et Furti actio mihi in eum competit. L. 29 Paul. lib. 2 Sent.

Quod si praetextu latrocinii commissi vel alterius fortuiti casus, res quae in potestate heredis sunt, vel quae dolo desiit possidere, non restituuntur; tam Depositi, quam Ad exhibendum actio, sed et In rem vindicatio competit. L. 1 Cod. h. t. ¶ quod si.

LVI. Ei apud quem Depositum esse dicetur, Contrarium judicium Depositi datur. In quo judicio merito in litem non juratur: non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus qui Depositum suscepit. L. 5 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Actione Depositi conventus, servo constituto (*) *cibariorum nomine apud eumdem judicem utiliter experietur.* L. 23 Modestin. lib. 2 Different.

(*) E' probabile l'emenda di Cujacio, il quale nel testo legge *restituto* in vece di *constituto*. Il senso è: Quantunque io, convenuto per l' azione Di Deposito, abbia restituito il servo senza produrre e domandare le spese da me sostenute; posso nondimeno promuovere per conseguire l' azione *Contraria* di Deposito.

SEZIONE III.

Della Sequestrazione.

§ 1. *Che cosa sia la Sequestrazione, e quale ne sia la natura.*

LVIII. *La Sequestrazione o Sequestro è una spezie di Deposito.*

Nel Sequestro è propriamente un Deposito, che da più persone viene solidariamente fatto perchè sia custodito e restituito sotto una determinata condizione.

Quindi dicesi Sequestratario quello presso del quale più persone hanno depositato una cosa stessa controversa; così chiamato perchè viene commessa ad uno che s' abbatte o quasi segue quelli fra i quali verte la controversia.

LIX. *Abbiamo detto essere il Sequestro una specie di Deposito. Differisce però in alcune cose dal Deposito ordinario.*

1.° *Nel Deposito ordinario* possono depositare tanto più persone quanto una; laddove il Sequestro debb' essere fatto da più persone. Poichè questo ha luogo allorquando v' è controversia sopra qualche cosa. In tal caso per tanto si considera che ciascuno abbia depositato l' intiero: ma è altrimente quando più persone depositano una cosa comune (1).

2.° *Il Deposito ordinario non può effettuarsi che mediante una convenzione. Il Sequestro talvolta si fa senza convenzione delle parti, per comando del giudice; singolarmente quando è dubbio il possesso della cosa litigiosa.*

A questo passo si osservi che, in conseguenza di una Costituzione di Onorio e di Teodosio, è proibito al giudice il decretare, in pendenza della lite, il Sequestro di quel danaro che alcuno pretende essere a lui dovuto (2). l. 1 Cod. de Prob. sequestr. pecun.

3.° *La terza differenza si è, che nel Deposito ordinario viene commessa la pura custodia della cosa al depositario; laddove nel Sequestro si trasferisce talvolta anche il possesso, come di passaggio osservammo di sopra al n. 9.*

Il servo poi non può sequestrare una cosa del suo padrone senza il concorso della volontà di lui.

Così c' insegna Labeone, il quale dice: Il tuo servo insieme con Attio pose in Sequestro presso di Mevio una somma di danaro, colla condizione che a te fosse restituita, quando tu provassi di esserne il proprietario; altrimenti, fosse restituita ad Attio. Io risposi poterai promuovere l' azione D' incerto, cioè l' azione Per l' esibizione, contra quello presso il quale fosse stata depositata; e, venendo esibita, poterla tu vindicare; perchè il servo col fare il deposito non avrebbe potuto deteriorare il tuo diritto.

4.ª *Differenza: Nel deposito ordinario si può ridomandare la cosa subito dopo depo-*

(1) In questo caso in fatti ciascheduno deposita la sola sua porzione.

(2) Il che da prima osservavasi; quando, essendo convenuto alcuno in Giudizio in forza di un suo chirografo, opponeva la eccezione *Di falso*. l. un. Cod. Theod. *Si cert. pet. ex chirograph.*

LVIII. Proprie autem in Sequestro est Depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur. l. 6 Paul. lib. 2 ad Ed.

Sequester dicitur apud quem plures eamdem rem de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur. l. 110 ff. de Verb. sin. Modestinus lib. 6 Pandectarum.

LIX. Licet deponere tam plures quam unus possint, attamen apud Sequestrum nonnisi plures deponere possunt. Nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, quum rem communem plures deponunt. l 17 Florentin. lib. 7 Institut.

Servus tuus pecuniam cum Attio in Sequestro deposuit apud Maevium; ea conditione ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses; si minus, ut Attio redderetur. Posse dixi, cum eo apud quem deposita esset, Incerti agere, id est, Ad exhibendum; et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo, tuum jus deterius facere non potuisset. l. 33 Labeo lib. 6 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

sitata: nella Sequestrazione allora soltanto si può ridomandarla quando sia occorsa la condizione sotto la quale fu fatta la Sequestrazione (1).

§ 2. *Delle obbligazioni del sequestratario.*

LX. *Il Sequestratario debbe osservare le condizioni della Sequestrazione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quegli presso del quale tu dici che ambe le parti depositarono gli originali della loro transazione od altri istrumenti; è obbligato di osservare le condizioni sotto le quali li ricevette.

Si domanda: Se il Sequestratario vuole deporre il suo carico, che gl' incombe di fare? Egli dee, dice Pomponio, presentarsi al Pretore; e colla autorizzazione di lui, fattane prima dinunzia a quelli che lo hanno scelto, restituire la cosa a quello che si presentasse. Ma io non credo che ciò sia vero in tutti i casi. Imperciocchè d' ordinario non debb' essere permesso di cessare, contra le regole del Deposito, dall'uffizio una volta assunto, quando non v' intervenga giustissima causa: e quando anche ciò è permesso, rare volte la cosa viene restituita a quello che si presenta, ma si debbe ad arbitrio del Giudice depositarla in qualche istituto pubblico o sacro.

§ 3. *Delle azioni derivanti dalla Sequestrazione.*

LXI. *Dalla Sequestrazione nascono quelle medesime azioni che nascono dal Deposito ordinario.*

E di vero, si promuove a tutta ragione contra il sequestratario, per lo Deposito, la azione Sequestrataria, che debb'essere concessa anche contra l'erede di lui.

LXII. *Quest' azione poi viene concessa pel dolo del sequestratario, quando non restituisce la cosa; o quando non la restituisce dove, come ed a chi deve restituirla.*

Ulpiano c' insegna dove esser debba restituita la cosa, dicendo: Contra il sequestratario compete l' azione Di Deposito. Se fu però con esso convenuto che esibire dovesse la cosa in un luogo determinato, e non l' esibisce; egli è manifesto lui essere tenuto. Che se la convenzione indicava più luoghi, il sequestratario può a suo arbitrio esibirla in qualunque di questi. Ma quando non è fatta su di ciò convenzione, si debbe intimargli che la esibisca avanti il Pretore.

Ma quando debb' essere restituita la cosa sequestrata? Quando si è verificata la condizione del Sequestro.

Quindi Valeriano e Gallieno: Tu puoi convenire in Giudizio il sequestratario per quegl' istrumenti che dici di avere presso di lui depositati unitamente al tuo avversario, colla condizione che ti fossero restituiti quando fosse stata pagata la residua somma dovuta per l'azione Personale; purchè tu abbia adempito a questa condizione.

(1) Vedi la *l.* 9 § 3 *ff. de Dolo malo*, ed in appresso al n. 62.

LX. Is penes quem utramque partem, transactionis vel alia instrumenta, commendasse dicis, legem qua haec suscepit servare necesse habet. l. 6 Cod. h. t.

Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum Praetorem oportere; et ex ejus auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerint, ei rem restitendam qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto. Nam plerumque non est permittendum officium quod semel suscepit contra legem Depositionis deponere; nisi justissima causa interveniente: et quum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit: sed oportet eam arbitratu judicis, apud aedem aliquam deponi. l. 5. § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

LXI. Cum sequestro recte agetur Depositi, Sequestraria actione; quam et in heredem ejus reddi oportet. l. 12 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sab.

LXII. In sequestrum Depositi actio competit. Si tamen cum sequestro convenit ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat; teneri eum palam est. Quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est quo loci exhibeat. Sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud Praetorem exhibeat. l. 5 § 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Propter instrumenta quidem quae te deposuisse cum adversario tuo dicis; ut, residua pecunia qua ex Condictione debebatur soluta, ea reciperes; si id quod placuerat implesti, sequestrum potes convenire. l. 5 Cod. h. t.

Si noti per incidenza: Quantunque poi non siano stati questi istromenti restituiti; tuttavia quando tu hai pagato quanto era dovuto in forza del contratto, gli stessi pagamenti ti servono di difesa contra quello dal quale avevi il fondo in conduzione.

LXIII. *Abbiamo veduto che nasce l'azione pel dolo del sequestratario; quando, cioè, non restituisce la cosa dove, quando ed a chi debb' essere restituita.*

Anche nell'azione Di Sequestro, *come in quella* Di Deposito, *l'uomo è tenuto per la colpa lata; la quale viene pareggiata al dolo.*

E perciò se un sequestratario, indotto da sentimento di compassione, ha sciolto un servo depositato presso di lui ad oggetto che fosse messo alla tortura, e perciò legato o disteso sopra la tavola (1); io penso che un tal fatto sia prossimo al dolo: perchè, sapendo egli l'oggetto pel quale il servo gli era stato depositato, esercitò fuor di tempo quell'atto di compassione; mentre egli avrebbe potuto non assumere piuttosto un tale incarico di quello che commettere un inganno.

SEZIONE IV.

Del Deposito simulato.

LXIV. *Talvolta per un Deposito simulato vengono concesse le medesime azioni che si concedono pel Deposito vero, quando il proprietario non può altrimenti conservare la cosa sua; come nel caso seguente.*

Avendo Lucio Tizio sotto la sua podestà la figlia Seja, la unì in matrimonio con Panfilo servo di un altro; e le diede anche la dote, facendosene fare cauzione sotto titolo di Deposito (2); in seguito, senzachè il padrone abbia fatto alcuna dinunzia (3), morì il padre; e poco dopo anche il servo Panfilo. Io domando quale azione intentar debba Seja, essendo ella diventata erede del padre, a fine di ripetere quel danaro. Paolo risponde: Poichè non poteva essere costituita la dote (4), quel danaro debb'essere ripetuto mediante l'azione Di peculio per causa del Deposito.

(1) Era una specie di tormento.

(2) Il Deposito era simulato, poichè non era stato dato il danaro in custodia, ma per sostenere i pesi di questo illegittimo matrimonio.

(3) Poichè se il padrone avesse ordinato che Seja non si congiungesse al suo servo, non avrebbe luogo cotesta quistione. E di vero, Seja in tal caso, in virtù del Senatoconsulto Claudiano, sarebbe diventata serva del padrone del servo. Si consulti Paolo nel lib. 2 *Sentent.* tit. 21, e Cujacio *Observ.* lib. 21 cap. 16.

(4) Poichè nulla è la dote, quando non sono legittime le nozze, e nozze non possono incontrarsi con un servo.

Quamvis autem haec reddita non fuerint; tamen adversus eum a quo fundum conduxeras, si omne quod ex contractu debebatur reddidisti, ipsis solutionibus tutus est. d. l. 5 Cod.

LXIII. Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem exstensum, sequester solverit misericordia ductus; dolo proximum esse quod factum est, arbitror: quia cum sciret cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit; cum posset non suscipere talem causam quam decipere. l. 7 Ulp. lib. 30 ad Ed.

LXIV. Lucius Titius quum haberet filiam in potestate Sejam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit; cui etiam dotem dedit, quam sub titulo Depositi in cautionem contulit: et postea, nulla denuntiatione a domino facta, pater decessit; mox et Pamphilus servus. Quaero qua actione Seja pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres exstiterit. Paulus respondit: Quoniam dos constitui non potuit, ex causa Depositi actione De peculio pecuniam repetendam. l. 27 Paul. lib. 7 Respons.

LIBRO DECIMOSETTIMO

TITOLO I.

DELL' AZIONE DI MANDATO DIRETTA E CONTRARIA

(MANDATI VEL CONTRA)

Dopo compiuto il trattato dei contratti che si compiono colla Cosa, *gli Ordinatori delle Pandette passano a quella classe di contratti che si compiono col nudo consenso; e parlano in primo luogo del contratto di* Mandato.

Ciò che intorno a tale argomento viene in questo Titolo esposto, viene da noi diviso in tre parti. Nella prima parleremo del contratto di Mandato in sè stesso; nella seconda delle azioni che nascono da questo contratto; nella terza esamineremo quando sciolgasi il Mandato.

PARTE PRIMA

Del contratto di Mandato.

I. *Il* Mandato (1) *è un contratto col quale uno commette l'amministrazione di un affare ad un altro che gratuitamente l' assume; con intenzione di contrarre vicendevole obbligazione.*

SEZIONE I.

Quali cose costituiscono l'essenza del Mandato.

Dalla stessa definizione del Mandato si riconosce essere necessarii tre requisiti a costituirne la essenza: 1.° Che l' affare da amministrarsi sia commesso da una persona, e da un' altra sia assunto; 2.° Che sia assunto per essere amministrato gratuitamente; 3.° Che sia commesso ed assunto con intenzione di contrarre una reciproca obbligazione.

ARTICOLO I.

Dell' affare che si ricerca per l' essenza del Mandato.

Intorno all' affare che si ricerca per l' essenza del contratto di Mandato, è necessario; 1.° Che sia da farsi, non fatto; 2.° Che abbia per oggetto cosa onesta, 3.° Che sia tale da potere aver effetto tanto per parte del mandante, che per parte del mandatario; 4.° Che non risguardi la sola utilità del mandatario.

§ 1. *L' affare debb' essere da farsi, non fatto.*

II. *Ne sia di questa regola un esempio ciò che* molto bene dice Papiniano: nullo essere il Mandato quando uno commette di dare a credito dopo che il creditore l' ha già fatto.

(1) D. Noodt pensa che sia derivato tal nome a questo contratto da ciò, che le due parti si *davano la mano* destra, onde vicendevolmente assicurarsi della fede intorno all' affare commesso ed assunto. Perciò presso gli Autori si trova la frase: *Cedo dexteram.*

II. Si post creditam pecuniam, mandavero creditori credendam; nullum esse Mandatum, rectissime Papinianus ait.

E se, affinchè tu aspettassi e non istrignessi il debitore a pagarti, io ti feci Mandato di concedergli un intervallo, assumendo io il pericolo di tal credito; penso che qualunque pericolo del credito debba stare a carico del mandante (1).

Lo stesso dice: Se un tutore commette, a quello che già fu suo pupillo o al curatore di lui, che assuma od approvi un credito fatto da esso tutore, è egli tenuto per l'azione Di Mandato (2).

§ 2. *L' affare debbe avere per oggetto una cosa onesta e lecita.*

III. *Questa regola è conforme a quanto dice Ulpiano:* Per una cosa turpe nullo è il Mandato; e quindi non avrà luogo quest' azione (3).

Per la qual cosa quegli che assume un Mandato di derubare un tempio, di ferire od uccidere un uomo; a cagione della turpitudine del Mandato, non può conseguire cosa veruna mediante l'azione Di Mandato.

Si osservi che non è considerato turpe un affare soltanto se è tale in sè stesso, ma anche per la causa per la quale fu commesso.

Quindi se un giovine dissoluto ti fa Mandato affinchè tu presti fidejussione per una meretrice, e tu, ciò sapendo, assumi il Mandato; non ti competerà l'azione Di Mandato, perchè questo caso è simile a quello in cui tu scientemente avessi dato danaro a credito ad uno che fosse stato per perderlo. Ma se di più quel giovine ti ha fatto direttamente Mandato perchè tu dia danaro a credito alla meretrice; non sarà egli tenuto per l' azione Di Mandato, quasichè tal Mandato fosse contrario alla buona fede.

IV. *Che se il mandatario potè giustamente ignorare essere inonesta la causa od illecito l' oggetto del Mandato, gli competerà l'azione.*

E perciò non solamente sarà lecito il Mandato per dar danaro a credito ad un figlio di famiglia, quando questi non lo riceve contra le disposizioni del Senatoconsulto, ma per una causa per la quale sarebbe tenuto il padre per l' azione Di peculio, o Di ciò che fu convertito o Pel comando: ma io dico di più: Se io, dubitando che lo ricevesse contra le disposizioni del Senatoconsulto, non volessi darlo nel caso che ciò fosse in onta al Senatoconsulto, ed intervenisse alcuno il quale assicurasse che non lo riceve contra il Senatoconsulto, e mi dicesse: DAGLI QUEL DANARO A MIO PERICOLO, ovvero: SEI CAUTO NEL DARGLIELO; io penso che avrebbe luogo il Mandato, e quindi il Mandatario sarebbe tenuto per l'azione Di Mandato.

(1) In fatti quando io ho commesso a te di concedere una dilazione al creditore, non ti ho commesso una cosa che tu hai già fatta, come nel caso antecedente.

(2) Il tutore mancando a quello che fu suo pupillo di assumere un credito che quegli avrebbe potuto ricusare, gli fa Mandato di un affare da farsi, e non di un affare fatto.

(3) L' azione cioè *di Mandato.*

Plane si, ut exspectares nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi ut eis des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam; verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. l. 12 § 14 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Idem ait: Si tutor mandet suscipi vel probari nomen quod fecerat, teneri eum Mandati; scilicet quondam pupillo suo vel curatori ejus. d. l. 12 § 15.

III. Rei turpis nullum Mandatum est; et ideo hac actione non agetur. l. 6 § 3 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, Mandatum suscipiat; nihil Mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem Mandati. l. 22 § 6 Paul. lib. 32 ad Ed.

Si adolescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, idque tu sciens Mandatum susceperis; non habebis Mandati actionem, quia simile est quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas; non obligabitur Mandati, quasi adversus bonam fidem Mandatum sit. l. 12 § 11 Ulp. lib. 31 ad Ed.

IV. Si quis mandaverit filiofamilias credendam pecuniam, non contra Senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa ex qua De peculio, vel De in rem verso, vel Quod jussu pater teneretur; erit licitum Mandatum. Hoc amplius dico: Si cum dubitarem utrum contra Senatusconsultum acciperet, an non; nec essem daturus contra Senatusconsultum accipienti; intercesserit qui diceret, non accipere contra Senatusconsultum; et: PERICULO MEO CREDE, vel dicat: BENE CREDIS; arbitror locum esse Mandato, et Mandati eum teneri. d. l. 12 § 13.

§ 3. L' affare pel quale si fa Mandato debb' essere tale che possa avere effetto per parte del mandante.

V. *Questa regola è ragionevole perchè sarebbe assurdo che alcuno, in forza di un mio Mandato ossia in mia vece, avesse a fare una cosa da me non fattibile.*

Quindi se io fo Mandato a Tizio perchè ricevesse da'miei agenti danaro a mutuo; Papiniano nel lib. 3 dei Responsi scrive che non posso promuovere l'azione Di Mandato; perchè (1) Tizio è obbligato verso di me per quel danaro mutuato; e perciò (2) non posso io mandante pretendere gl'interessi, come in causa di Mandato, quando non sono dedotti in istipulazione.

Similmente presso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti è questo caso: Se il padrone ha ordinato al suo procuratore di prendere una determinata somma di danaro e di darla ad interesse a suo pericolo; colla condizione di pagare ad esso padrone soltanto una determinata quantità d'interessi, e col patto che stia a suo vantaggio il maggiore interesse che potesse ritrarre; si considera (egli dice) che questi abbia ricevuto il danaro a credito (3).

E certamente se a lui affidata era l' amministrazione di tutti gli affari, egli è tenuto anche per l'azione Di Mandato (4); nella stessa guisa che si suole tenere obbligato all'azione Di Mandato il debitore che amministra gli affari del suo creditore.

VI. *È un affare non eseguibile dal mandante anche quando uno fa Mandato acciocchè un altro comperi una cosa del mandante. Tuttavia tale Mandato è benignamente ammesso contra la ragione del Gius nel caso seguente:* Se quelli le cose dei quali, da essi date in pegno, sono esposte alla vendita, hanno sostituiti compratori, facendo loro Mandato di comperare quelle cose; tale Mandato viene ammesso, quantunque in istretta ragione non sia Mandato (5); poichè tu comperando una cosa tua fai una compera nulla a tuo riguardo.

VII. *E siccome l' affare che si commette, dee poter essere eseguito anche dal mandante, ne viene per corollario che* quando un servo fa Mandato ad un altro affinchè lo riscatti, tal Mandato è nullo (6).

(1) Vuol dire: Tizio, ricevendo danaro a mutuo dal servo mio agente, si obbliga verso di me: non può dunque un tal affare considerarsi come oggetto di Mandato, perchè non può essere eseguito dal mandante; non potendo io ricevere a mutuo il danaro mio, ed obbligarmi verso me medesimo.

(2) Nel contratto di Mandato, essendo di buona fede, competono gl' interessi per la mora, come vedremo in appresso al n. 40. Siccome poi in questo caso non può sussistere il Mandato, e non apparisce verun altro contratto fuorchè quello di mutuo, il quale è di stretto Diritto; così gl'interessi non sono dovuti, quando non siano stati dedotti in istipulazione, come si vedrà nel tit. *de Usuris* nel lib. 22.

(3) Neppure in questo caso si può concepire che v' abbia Mandato; poichè si considera avere il procuratore ricevuto a mutuo il danaro del padrone; e tal Mandato non può sussistere, come apparisce dalla Nota precedente.

(4) Per non aver cioè riscosso da sè medesimo: poichè ciò pure è compreso nel mandato dell' amministrazione generale.

(5) Poichè nella persona del mandante non può sussistere la compera di una cosa propria.

(6) Poichè non può sussistere nè per parte del servo, nè per parte del padrone. Non per parte del servo, poichè il servo non può far Mandato se non per quelle cose per le quali potrebbe farlo se fosse

---

V. Si quis Titio mandaverit ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet; Mandati eum non acturum, Papinianus lib. 3 *Responsorum scribit; quia de mutua pecunia eum habet obligatum: et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa Mandati, si in stipulationem deductae non sunt.* l. 10 § 4 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Apud Julianum lib. 13 *Digestorum quaeritur: Si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et fenerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat; si pluris fenerare potuisset, ipse lucraretur: in creditam pecuniam videtur (inquit) accepisse.*

Plane si omnium negotiorum erat ei administratio, Mandati quoque eum teneri: quemadmodum solet Mandati teneri debitor qui creditoris sui negotia gessit. l. 6 § 6 Ulp. lib. 31 ad Ed.

VI. Si hi quorum res vaeneunt quas pignori dederunt, supposuerunt emptores, et eis emendas res mandent; Mandatum intelligitur: licet quantum ad meram rationem Mandatum non consistit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuae. l. 22 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

VII. Quum servus extero se mandat emendum, nullum Mandatum est. l. 54 Papin. lib. 27 Quaest.

Che se un servo ha fatto Mandato ad alcuno affinchè lo comperi e dopo comperato lo manumetta; sarà valido il Mandato rispetto alla seconda parte, rispetto cioè al fatto della manumissione; e per tal titolo il padrone potrà promuovere l' azione Di Mandato: *ma non sarà egli obbligato per tale azione. La compera poi e la vendita fatta in forza di questo Mandato nullo, sarà obbligatoria per una parte e per l' altra.*

Questa è dottrina di Papiniano, il quale così prosiegue: Ma se il Mandato avea per oggetto la manumissione del servo, e questo non fu manumesso; il padrone dee conseguire il prezzo come venditore, e può promuovere l'azione Di Mandato (1), per affezione al servo; il quale p. e. potrebb' essere di lui figlio naturale o fratello. Fu deciso in fatti da' Giurisprudenti, doversi avere in considerazione nelle azioni di buona fede anche l' affezione. Che se il compratore ha pagato il prezzo con danari suoi (giacchè altrimente non può essere liberato (2) dall' azione Di vendita) è quistione se si possa utilmente promuovere l'azione Di peculio (3). E sembra più probabile e più utile il dire che il Pretore (4) non abbia pensato a tal sorta di contratti per mezzo dei quali i servi sottraggonsi con male arti dalla podestà de' loro padroni.

Più chiaramente ancora questo ci viene insegnato da Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrivono: Se un servo fece Mandato ad un altro perchè lo comperasse, quantunque si stimasse non sussistere l'azione nè per parte del servo (il quale non potrebbe, anche se fosse libero, far tale Mandato), nè per parte del padrone (poichè quello che commette ad altrui di comperare da lui stesso una cosa, fa un Mandato nullo): tuttavia, perchè qui non si tratta che in forza dello stesso Mandato nasca l'a-

libero: ora se fosse libero non potrebbe far Mandato per essere egli stesso comperato, giacchè non si può comperare un uomo libero. Il Mandato non può sussistere neppure per parte del padrone, poichè non potendo esister compera di una cosa propria, non si può far mandato perchè sia comperata una cosa propria. Nè a ciò si oppone che nel caso della *l.* 22 § 3 non ha guari esposta, venga ammesso il Mandato di comperare una cosa propria; poichè questo fu ammesso contra la ragione del Gius, e quindi ciò non debb' essere esteso nelle sue conseguenze.

(1) Nullo è il Mandato per la compera del servo, perchè il padrone non avrebbe potuto egli stesso comperare il proprio. Ma il Mandato poi di manumetterlo dopo comperato è valido; poichè la manumissione del servo è un fatto che può essere adempito dal padrone pel quale il Mandato è valido. A buon diritto adunque il padrone promoverà l' azione *Di Mandato* contra il compratore del servo di lui mandatario, affinchè eseguisca il Mandato e manumetta il servo. Nè si dica che nessuno può promuovere un' azione perchè sia fatta cosa per la quale non ha interesse; poichè l' interesse può essere nell' affezione, alla quale in questo caso si ha riguardo.

(2) Poichè il pagamento è nullo e non produce la liberazione, quando il danaro pagato non diventa del ricevente: nè può diventare del ricevente se non quando il compratore sborsi danaro suo; è altrimenti quando paga con quel danaro che il servo aveva nel suo peculio. Tale danaro in fatti non può diventare del ricevente, perchè era già suo; ed il danaro ch' è già mio non può esser fatto mio di nuovo.

(3) Mediante l' azione contraria *Di Mandato Pel peculio* per lo contratto del servo.

(4) Quando il Pretore ha concessa l'azione *Pel peculio* contra i padroni per li contratti dei servi, si è fondato sopra la ragione, che il padrone che concede un peculio al servo, si considera che gli permetta eziandio di contrattare pel valore del peculio. Ma non si può certamente riputare aver il padrone permessi al servo que' contratti per mezzo de' quali con fraudolenti pretesti si sottraesse alla podestà di lui. Il Pretore adunque non vi pose neppur mente quando concesse l' azione *Pel peculio*. Vedi sopra il tit. *de Peculio* lib. 15.

Sed si in hoc Mandatum intercessit ut servus manumitteretur, nec manumiserit; et pretium consequetur dominus ut venditor; et affectus ratione, Mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse. Placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio Venditi liberari potest) quaeri solet an utiliter De peculio agere possit? Et verius et utilius videtur Praetorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt. d. l. 54.

Si servus extero se mandaverit emendum; quamvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest), nec ex domini persona (quoniam qui mandat ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio; tamen optima ratione, quia non id agitur ut ex ipso

sione (1), ma in forza di un altro contratto per mezzo del Mandato; fu con plausibilissima ragione deciso doversi concedere l'azione al padrone (2). Quando per tanto tu, senza saputa del padrone, hai fatto Mandato per essere comperato, e sono stati pagati danari facienti parte del peculio da te somministrati, fu deciso che per un tal fatto il compratore esser non debba liberato (3).

Tuttavia quando una serva è stata consegnata e non manumessa, non fu preso di concedere ad esso le due azioni contrarie (4) Di Mandato per la serva, e Di compera (5) per conseguire il prezzo. Bensì è lasciato in suo arbitrio se voglia conseguire la serva od il prezzo; poichè, essendo stato fatto il pagamento mediante cosa del peculio ch' era già suo, non potè il compratore essere sciolto dalla sua obbligazione.

VIII. *Abbiamo detto che, quando il servo fa Mandato ad un estraneo perchè lo comperi e lo manumetta, è valido il Mandato relativamente alla seconda parte; ma che per tale contratto non può essere il padrone obbligato per l' azione Contraria* Di Mandato Pel peculio, *essendo questo un contratto mediante il quale il servo tenta sottrarsi alla podestà del padrone.*

Lo stesso dicasi qualora il servo abbia fatto Mandato per essere comperato, colla condizione che il compratore soffra ch' egli sia riscattato. Intorno alla qual cosa, se un mio servo ha fatto Mandato per essere comperato, a fine di venir poi riscattato; Pomponio molto bene si fa ad esaminare se quegli il quale ha riscattato il servo, possa convenire (6) il venditore perchè riprenda il servo; poichè l' azione Di Mandato (7) ha luogo da ambe le parti. Ma Pomponio dice essere cosa ingiustissima che per un fatto del mio servo io possa essere costretto a riprendere quel servo che ho voluto alienare per sempre. E non debbo in questo caso essere obbligato per l'azione Di Mandato, come non sarei obbligato a vendertelo (8).

IX. *Fin qui del servo. Che se un uomo libero serviente di buona fede, fa Mandato per essere comperato, per sottigliezza di Gius tal Mandato non sussiste; tuttavia l' equità lo sostiene.*

Per la qual cosa se un uomo libero serviente di buona fede, fece Mandato per esse-

(1) *In forza del Mandato*, cioè per causa del Mandato nullo; *in forza dell' altro contratto* valido cioè della vendita, *ne nasca l'azione.*

(2) L' azione cioè Di vendita.

(3) Vedi la Nota (1) di sopra.

(4) Cioè *Di vendita:* tali vocaboli si usano spesso indistintamente.

(5) Queste azioni sono dette reciprocamente *Contrarie*, per la ragione che sembra ripugnare alla buona fede che il venditore del servo possa e pretendere il prezzo della vendita e costringere il compratore a manumetterlo.

(6) Per l' azione contraria *Di Mandato.*

(7) Poichè è valido quel Mandato col quale un servo, essendo ancora in podestà del venditore, fece Mandato al compratore affinchè, dopo che lo avesse comperato, permettesse che fosse riscattato dal venditore: ed in forza di questo Mandato è acquistata un' azione dal primo padrone, cioè dal venditore, in forza della quale può costringere il compratore a rivendere il servo. Sembrava adunque che reciprocamente dovesse anche il venditore essere obbligato per l' azione Contraria *Di Mandato* a riceverlo di nuovo; *poichè* ec. Questa era la ragione di dubitare.

(8) Cioè, siccome un mio servo non può per un suo contratto obbligarmi a venderlo; così non può neppure obbligarmi a ricompèrarlo, quando io lo abbia venduto.

Mandato, sed propter Mandatum ex alio contractu nascatur actio, domino quaeri placuit obligationem. Si itaque, domino ignorante, emi te mandasti, ac te nummos subministrante peculiares soluti sunt: emptori minime liberatio per hujusmodi factum placuit pervenire.

Nec tamen si tradita nec manumissa est, etiam Mandati de ancilla, et Empti de pretio consequendo contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in arbitrio illius relictum est, utrumne mancipium an pretium consequi velit, cum ex peculio quod ejus fuit, solutio celebrata, obligationis vinculo emptorem liberare non potuerit. l. 1 Cod. Si servus extero.

VIII. Servus meus si de semet emendo mandaret ut redimatur Pomponius eleganter tractat, an is qui servum redemerit ultro convenire possit venditorem ut servum recipiat, quoniam Mandati actio ultro citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex facto servi mei cogi me servum recipere quem in perpetuum alienari voluerim. Nec magis in hunc casum debeo Mandati teneri, quam ut eum tibi venderem. l. 19 Ulp. lib. 43. ad Sab.

IX. Si liber homo bona fide serviens redimi se mandaverit, idque nummis emptoris factum

re riscattato, e ciò venne eseguito co' danari del compratore; egli è manifesto che si può promuovere l' azione Contraria Di Mandato; di maniera però che cedute vengano le azioni che ha il compratore (1) contro del venditore. Supponi (2) che il compratore non abbia manumesso la persona libera.

E parimente, se un uomo libero, mentre serve di buona fede, fece Mandato a Tizio che lo riscattasse; e gli diede perciò danari di quel peculio che dovea seguirlo, non di quello che dovea rimanere presso il compratore di buona fede; e Tizio, pagato il prezzo, ha manumesso quell'uomo libero; e questi fu poscia dichiarato ingenuo; Giuliano dice che gli compete l' azione Di Mandato (3) contra quello al quale avea fatto Mandato per essere riscattato; ma in forza di quest' azione il compratore non è tenuto che a cedere le azioni che ha contro di quello da cui ha comperato. E certamente se ha dato di quel danaro che faceva parte di quel peculio che apparteneva al compratore di buona fede; non gli può (dice Giuliano) essere ceduta verun' azione, perchè non ne ha veruna, avendogli il compratore dati danari che erano già suoi. Ansi (continua) resterà obbligato per l' azione Di vendita. Ma anche quest' azione (4) è inutile; perchè sarà obbligato per l' azione Di compera a restituire (5) quanto avrà conseguito.

§ 4. *L' affare per cui si fa Mandato dee poter essere conseguito dal mandatario.*

X. *Da questa regola segue che non può sussistere Mandato per comperare una cosa appartenente al mandatario.*

Fu tuttavia adottato benignamente che il Mandato di comperare una cosa appartenente in parte al mandatario, sia valido per intiero.

Quindi Giuliano scrisse: Che l'obbligazione di Mandato sussista anche rispetto alla cosa del mandatario, è singolarmente provato da ciò, che, se più eredi vendono una cosa, ed io ho fatto Mandato ad uno di essi perchè comperi una cosa ereditaria, egli è obbligato ed obbliga per l'azione Di Mandato, anche relativamente a quella parte nella quale egli è erede. E per verità, se egli, per causa dell'assunto Mandato, non ha fatto aggiudicare la cosa ad un altro, è conforme alla buona fede che gli si debba pagare

(1) Quegli il quale di buona fede compera un uomo libero, ha contratto del venditore l' azione *Di Compera* e l' azione Di evizione, quando sia riconosciuto essere libero l' uomo comperato. In questo caso poi il compratore, il quale dall' uomo libero che compera ottiene, mediante l' azione Contraria *Di Mandato*, il prezzo che ha pagato, gli dee cedere le azioni che a lui competono contro del venditore.

(2) E nel vero, se il compratore lo avesse manumesso, benchè inutilmente; cesserebbe di avere contro del venditore le azioni a titolo di evizione; dovendosi considerare che lo abbia di sua volontà perduto, avendolo manumesso: come vedremo nel tit. *de Act. Empti* in appresso lib. 19.

(3) Diretta.

(4) Quest' azione *Di vendita* è inutile al compratore.

(5) Al compratore, al quale non è permesso di possedere l' uomo venduto; perchè è uomo libero.

---

sit; Contraria Mandati actione agi posse, constat: ut tamen actiones praestentur quas habet emptor adversus venditorem. Finge non manumisisse liberam personam emptorem. l. 54 § 1 Papin. lib. 9 Quaest.

Si liber homo, quum bona fide serviret, mandaverit Titio ut redimeretur; et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinqui debuit; Titiusque, pretio soluto, liberum illum manumiserit; mox ingenuus pronunciatus est; habere eum Mandati actionem Julianus ait adversus eum cui se redimendum mandavit: sed hoc tantum inesse Mandati judicio, ut sibi actiones mandet quas habet adversus eum a quo comparavit. Plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente; nullae ei (inquit Julianus) mandari actiones possunt; quia nullas habet cum ei suos nummos emptor dederit. Quinimo (inquit) Ex vendito manebit obligatus. Sed et haec atio inutilis est; quia quantum fuerit consecutus, tantum Empti judicio necesse habebit praestare. L. 8 § 5 Ulp. lib. 31 ad Ed.

X. *Julianus scripsit: Mandati obligationem consistere etiam in rem ejus qui Mandatum suscipit, ex eo maxime probari quod si, pluribus heredibus vendentibus, uni mandavero ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte qua heres sit, obligatur Mandati actione et obligat. Et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod Mandatum susceperat; ex bona fide esse praestare ei pretium quanti vendere poterat. Et contra, si emptor ad emptionem rei*

quel prezzo pel quale avrebbe potuto venderla. Ed al contrario, se il compratore (1) non comperò una cosa a lui necessaria per questo perchè l'erede aveva assunto l'incarico di comperarla per esso; è cosa assai equa che l' erede sia tenuto per l' azione Di Mandato a indennizzarlo del danno da lui sofferto per non avere comperato la cosa.

Intorno a questo caso molto bene così ragiona Africano: Essendo tu erede in parte, ti feci Mandato affinchè mi comperassi un predio ereditario per un prezzo determinato: e lo comperasti. Quanto alle parti de' coeredi, ha luogo senza dubbio fra noi l'azione Di Mandato: quanto poi alla tua parte, si può, dic' egli, dubitare se debbasi promuovere l'azione Di compera o quella Di Mandato. Imperciocchè non senza ragione altri potrebbe stimare che per questa parte fosse contratta una compera sotto condizione (2): il che per verità dice che massimamente importa di esaminare; cioè se, essendo io per avventura morto primachè si facesse la compera, e non avendo tu, conscio di ciò, voluto per causa del mio Mandato vendere ad altri la cosa; sia per questo titolo obbligato verso di te il mio erede; o al contrario, se, avendola tu venduta ad altri, tu sia obbligato verso il mio erede. Ora, se la compera si considera fatta sotto condizione, si può promuovere l'azione, come occorsa fosse qualunque altra condizione dopo la morte. Che se si dee promuovere l' azione Di Mandato egualmentechè se io avessi mandato di comperare un fondo altrui; essendo stato sciolto il Mandato per la morte avvenuta poi e da te saputa, non ti compete verun' azione contra il mio erede (3). Ma quand'anche si dovesse promuovere l'azione Di Mandato, saranno da prestare quelle stesse cose le quali si dovrebbero prestare se fosse intentata l' azione Di Compera (4).

§ 5. *L' affare commesso non dee risguardare la sola utilità del mandatario: per altro nulla importa a chi appartenga.*

XI. *Conformemente a questa regola, Gajo dice:* Si contrae fra di noi esso Mandato, tanto se ha per oggetto la mia sola utilità, quanto se la sola utilità di un altro, o la mia e quella di un altro, o la mia e la tua, o la tua e quella di un altro. Che se il Mandato da me a te fatto ha per oggetto la tua sola utilità, egli è nullo; e per ciò da esso non nasce veruna obbligazione.

(1) Cioè, quello che fece Mandato per la compera.
(2) Sotto la condizione; cioè, se gli altri coeredi volessero venderla.
(3) Poichè il Mandato si scioglie colla morte del mandante. Vedi in appresso part. III.
(4) Il senso è: Ma, sebbene si dica essere in questo affare contenuto un Mandato, e potersi quindi promuovere l' azione *Di Mandato*; nondimeno per gius particolare un tale Mandato non si riputerà sciolto per la morte del mandante; ed entreranno nelle azioni derivanti da questo Mandato le stesse cose che entrerebbero nelle azioni *Di Compera e Vendita*.

---

sibi necessariae idcirco non accessarat quod heres recepisset (*) *se ei empturum; aequissimum esse Mandati judicio praestari quanti ejus interfuit emptam rem habere.* L. 22 § 4 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quum heres ex parte esses, mandavi tibi ut praedium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti. Pro coheredum quidem partibus non dubie Mandati actio est inter nos: pro tua autem parte, posse dubitari ait utrumne Ex empto an Mandati agi oportet. Neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub conditione contractam emptionem. Quod quidem maxime quaeri pertinere ait: ut si forte priusquam emptio fieret, decesserim, et tu, cum scires me decessisse, propter Mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus; et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis? Nam si quidem sub conditione emptio facta videtur, potest agi; quemadmodum si quaevis alia conditio post mortem exstitisset. Sin vero perinde Mandati agendum sit ac si alienum fundum emi mandassem; morte insecuta, cum id scieris, resoluto Mandato, nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed etsi Mandati agendum esset; eadem praestanda quae praestarentur, si Ex empto ageretur. L. 34 § 1 African. lib. 8 Quaest.

XI. Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena, sive mea et tua, sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem; supervacuum est Mandatum: et ob id nulla ex eo obligatio nascitur. L. 2 Gajus lib. 2 Rer. quotid. sive Aureorum.

(*) Ho preferito questa lezione alla Vulgata, nella quale si legge *haeredi praecepisset*.

fosse fatto. Per altro se questi non ha verun interesse, cessa l' azione Di Mandato. E compete solamente in tanto in quanto è l' interesse del mandante. Come p. e. Io ti ho fatto Mandato per comperarmi un fondo: se io aveva interesse in questa compera, sarai tenuto verso di me: per altro se quello stesso fondo fu da me stesso comperato o da un altro per me, e non ci ho verun interesse; cessa l'azione Di Mandato. Io ti ho commessa per Mandato la gestione de' miei affari: se non è avvenuto verun danno, quantunque nessuno gli abbia amministrati, non compete verun' azione; o se li ha bene amministrati un altro, cessa l'azione Di Mandato. Tali principii sono applicabili a tutti i casi consimili.

Seconda causa.

Se il mandatario ha ommesso qualche cosa nell'amministrazione.

XXVIII. *E non solamente qualora il mandatario non siasi prestato alla gestione dell' affare commessogli, ma eziandio qualora nella gestione del medesimo abbia ommesso qualche cosa; si promuove quest'azione in ragione dell'interesse del mandante.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Un procuratore dee render conto non solamente di ciò che ha fatto, ma anche di ciò che s'era assunto di fare; e tanto del danaro riscosso in forza del Mandato, quanto di quello che non ha riscosso; ed è tenuto tanto pel dolo che per la colpa, detratte le spese da lui fatte in buona fede.

Ed è per verità tenuto anche per non avere riscosso da sè medesimo quanto egli stesso doveva al mandante.

Quindi è che, se io avrò commessa per Mandato la gestione de' miei affari ad uno il quale era tenuto verso di me per un'azione entro l'anno nel quadruplo, e dopo l'anno nel simplo; quantunque io promuova contro di esso lui l' azione Di Mandato dopo l'anno, egli sarà tenuto a pagarmi il quadruplo. Poichè colui il quale assunse l'amministrazione degli affari altrui, dee nella sua specialità prestare ciò di cui è debitore, come lo dee far prestare dagli altri (1).

Consegue a ciò anche il Responso di Papiniano: Non si debbe avere minor riguardo alla buona fede di tutto il tempo della gestione, per la ragione che, ritornato essendo in provincia il padrone dopo cinque anni e ripartito tosto per pubblico servizio, abbia rinnnovato il Mandato, senza aver avuto il rendimento di conti. Essendo adunque il procuratore obbligato di riportare nel secondo conto ciò di cui era debitore per la prima amministrazione; il giudizio sulla seconda epoca (2) abbraccerà anche le azioni della prima.

(1) Ed è perciò tenuto di esigere de sè medesimo, come è tenuto di esigere dagli altri.

(2) Cioè, assumendo il Giudizio che nasce dal secondo Mandato pel rendimento di conti dell' amministrazione della seconda epoca, sarà in effetto come se avesse assunta *la prima lite*, cioè, che siasi sottomesso all' azione derivante dal primo Mandato; perchè nell' azione che nasce dal secondo Mandato si comprende anche ciò che non ha riscosso da sè medesimo, per l' amministrazione sostenuta in forza del primo Mandato: e per l' effetto poi è contenuto nell' azione per lo secondo Mandato ciò che avrebbesi dovuto comprendere nell' azione derivante dal primo.

---

tibi ut fundum emeres: si intererat mea emi, teneberis: caeterum si eumdem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat Mandati actio. Mandavi ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est; aut si alius idonee gesserit, cessat Mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum. L. 8 § 6 Ulpian. lib. 31 ad Ed.

XXVIII. Procuratorem non tantum pro his quae gessit, sed etiam pro his quae gerenda suscepit; et tam propter exactam ex Mandato pecuniam, quam non exactam; tam dolum quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, praestare necesse est. L. 11 Cod. h. t.

Si negotia mea mandavero gerenda ei qui mihi actione intra annum in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum; etsi post annum cum eo Mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona quod in aliorum. L. 81. Julian. lib. 14 Digest.

Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox Reipublicae causa profecturus, non acceptis rationibus Mandatum instauraverit. Cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferre; secundi temporis causa priorem litem suscipiet. L. 69 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

Terza causa.

Se il mandatario ha male amministrato l' affare.

XXIX. *Anche qualora il mandatario ha male amministrato, si promuove l'azione Di Mandato, in ragione dell' interesse del mandante.* E perciò se io ti ho fatto Mandato affinchè tu riconosca le facoltà di una eredità; e tu l' hai da me comperata come se fosse stata meno ricca (1); sarai tenuto verso di me per l'azione Di Mandato. E parimente se ti ho commesso di riconoscere le facoltà di quello al quale io era per dare danaro a credito, e tu mi hai riferito esser lui solvente.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome dici che la tua causa è stata deteriorata dal tuo procuratore, ti compete contra lui l'azione Di Mandato.

Singolarmente poi si dèe dire con Labeone, essere tenuto per l' azione Di Mandato il procuratore, quando per sua collusione sia stato assolto l'avversario.

Si noti per incidenza: Ma se non è solvente, egli dice che in tal caso si dee concedere l'azione Di dolo contra quello che fu assolto per causa della collusione.

XXX. *Abbiamo detto che il mandatario è tenuto in quanto importa l' interesse del mandante, sia che abbia tralasciato di amministrare, sia che abbia amministrato male. Ora, quando il mandante non è il padrone dell'affare, si reputa che l' interesse di lui sia quanto quello del padrone, essendo egli tenuto di tanto verso il padrone.*

Così c' insegna Giavoleno, il quale dice: Se uno, in forza di un Mandato di Tizio, amministrò gli affari di Sejo, egli è tenuto verso di Tizio per l'azione Di Mandato; e deesi nella stima della lite avere in considerazione l'interesse di Sejo e di Tizio. L' interesse poi di Tizio è pari a quanto egli dee pagare a Sejo, verso il quale è obbligato o per l'azione Di Mandato (2) o per quella Della gestione degli affari. A Tizio poi compete l'azione contra quello a cui commesso aveva la gestione degli affari altrui, anche prima ch' egli faccia veruna prestazione al padrone; perchè si considera che ad esso Tizio manchi quanto è obbligato di prestare.

§ 2. *Della restituzione di quelle cose che il mandatario si è trattenuto nell' amministrazione, o che cessò per sua colpa di avere; e dei frutti ed interessi di tali cose.*

XXXI. *In questo caso si promuove l' azione Di Mandato singolarmente ad oggetto che il mandatario debba restituire ciò che trattiene della sua gestione.*

E di vero, chi assunse il Mandato non dee trattenere presso di sè cosa veruna; come non dee neppur sofferire alcun danno qualora non abbia potuto riscuotere il danaro dato ad interesse.

(1) Tu mi hai riferito essere l' eredità meno ricca di quello che era, avendo tu con poca diligenza esaminate le facoltà: sei dunque per tal titolo tenuto verso di me, che per tal ragione te la vendetti a minor prezzo.

(2) Perchè Sejo forse aveva prima commessa a Tizio la gestione de' suoi affari.

XXIX. Si mandavero tibi ut excuteres vires hereditatis; et tu, quasi minor sit, eam a me emeris; Mandati mihi teneberis. Tantumdem et si tibi mandavi ut vires excuteres ejus cui eram crediturus; et renuntiaveris eum idoneum esse. l. 42 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Cum per procuratorem causam tuam laesam esse dicas, Mandati actio adversus eum tibi competit. l. 9 Cod. h. t.

Si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, Mandati eum teneri. l. 8 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed si solvendo non sit, tunc De dolo actionem adversus eum qui per collusionem absolutus sit, dandam ait. d. § 1.

XXX. Si quis Mandatu Titii negotia Seji gessit, Titio Mandati tenetur; lisque aestimari debet quanti Seji et Titii interest. Titii autem interest quantum is Sejo praestare debet, cui vel Mandati vel Negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam ipse quidquam domino praestet; quia id abesse ei videtur, in quo obligatus est. l. 28 ff. de Negot. gest. Javolen. lib. 8 ex Cassio.

XXXI. Ex Mandato apud eum qui Mandatum suscepit nihil remanere oportet: sicuti nec damnum pati debet, si exigere feneratam pecuniam non potuit. l. 20 Paul. lib. 11 ad Sab.

E perciò, se io ti ho commesso di comperarmi un servo, e tu me l' hai comperato; sarai tenuto a restituirmelo.

E se puoi restituirmelo, devi farne eziandio la tradizione.

Ma non sarai tenuto per l' evizione. E se ti fu prestata cauzione per l' evizione, o puoi domandare tale cauzione; io penso che basti che tu mi ceda quest'azione; affinchè, essendo io costituito procuratore in un affare mio, tu non sia tenuto a prestare più di quanto hai conseguito.

Lo stesso dicasi anche relativamente ad un fondo, se il procuratore comperò un fondo. Poichè il procuratore non è obbligato a prestare se non la buona fede (1).

Si dovrà dire lo stesso anche qualvolta il procuratore fu cautato o può farsi cautare della salute del servo o de' difetti. Ma se per sua colpa avrà trascurato di farsi prestare tale cauzione, verrà condannato.

Tu devi dare cauzione anche pel fatto tuo.

XXXII. *Il procuratore dee restituire non solamente le cose corporali che trattiene dell'amministrazione; ma è tenuto eziandio, mediante l'azione Di Mandato, a cedere al mandante le azioni che potesse avere acquistate; come abbiamo testè veduto, e come più chiaramente apparisce dal caso seguente:* Quegli che assunse un Mandato per impiegare del danaro a termine stabilito, ed ha eseguito tal Mandato, debb'essere convenuto per l' azione Di Mandato, affinchè ceda le azioni colla dilazione (2) del tempo.

Similmente Paolo dice: Se per Mandato di Tizio, il quale non aveva intenzione di fare una donazione (3), Calpurnio si fece promettere quel danaro che Tizio avea dato a credito; egli può essere convenuto per l'azione Di Mandato dall' erede di Tizio, affinchè ceda le sue azioni. Lo stesso dicasi anche se Calpurnio ha riscosso il danaro.

In conseguenza di ciò, se ho fatto Mandato ad alcuno acciocchè si facesse promettere da Tizio, posso promuovere contro del mandatario l' azione Di Mandato, acciocchè gli rilasci la quitanza, se così voglio; ovvero, se meglio mi piacerà, promoverò contra lui l'azione, affinchè lo deleghi a me od a chiunque altri io gl' indicherò.

XXXIII. *Il mandatario è tenuto di restituire tutto ciò che ha acquistato in virtù del Mandato, anche quando l'avesse acquistato co' danari suoi.*

Poichè anche Papiniano nel lib. 3 *dei Responsi* scrive: Se una madre ha costituito la dote alla figlia, e l' ha, per Mandato della figlia, stipulata o immantinente od an-

(1) Di fatto la buona fede o l' equità ingiunge soltanto la restituzione di ciò che ha conseguito in forza del Mandato, e non più. Quindi male s' inferirebbe che il procuratore non dovess' essere tenuto per la colpa, perchè la buona fede esige la prestazione di una diligenza esatta e corrispondente all' affare di cui assunse la gestione.

(2) Benchè non sia per anco arrivato il giorno per l' effetto di quelle azioni, tuttavia il mandatario è tenuto a cederle al mandante: ma le cederà come sono, cioè non iscadute.

(3) Non avendo avuto Tizio intenzione di fare una donazione a Calpurnio.

Proinde si tibi mandavi ut hominem emeres, tuque emisti; teneberis mihi ut restituas. l. 8 § 10 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed et si restituas, et tradere debes. d. § 10 ¶ fin.

Et si tibi cautum est de evictione vel potes desiderare ut tibi caveatur: puto sufficere si mihi hac actione cedas; ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecutus sis. d. ¶ fin.

Idemque et in fundo, si fundum emit procurator. Nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet, qui procurat. l. 10 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sed etsi de sanitate servi procuratori cautum est, aut caveri potest, aut de caeteris vitiis: idem erit dicendum. At si culpa caveri non curaverit, condemnabitur. d. l. 10 § 1.

De tuo etiam facto cavere debes. l. 9 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXII. *Qui Mandatum suscepit ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit; Mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.* l. 43 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si Mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat stipulatus esset, non donandi animo; Mandati judicio eum ab herede Titii posse conveniri ut actiones suas praestet. Idem est, et si exacta est a Calpurnio pecunia. l. 59 Paul. lib. 4 Respons.

His consequens est quod, si cui mandavero ut a Titio stipuletur; potero cum eo cui mandavi, agere Mandati ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel si malim, in hoc agam ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. l. 10 § 6 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXIII. *Et Papinianus lib. 3 scribit: Si mater pro filia dotem dederit, eamque mandante fi-*

che in seguito; è tenuta per l'azione Di Mandato, quantunque sia ella stessa che ha dato la dote.

XXXIV. *Ci resta da osservare che il mandatario è condannato non solamente a restituire ciò che in conseguenza della gestione ha acquistato prima della contestazione della lite, ma anche ciò che ha acquistato posteriormente.*

Per la qual cosa, se io ti avrò commesso per Mandato di esigere dieci da Tizio, ed avrò contro di te promossa l'azione Di Mandato primachè tu gli avessi esatti; se tu gli avrai esatti prima dell'emanazione del giudicato, è manifesto che tu devi essere condannato.

XXXV. *Ciò ha luogo rispetto a quelle cose che il mandatario trattiene dall'amministrazione.*

Ma egli è tenuto anche per quelle cose che per propria colpa cessò di avere; non però quando sia scevro di colpa.

E perciò sarai tenuto anche qualora sia fuggito il servo che hai comperato (1), purchè ciò sia avvenuto con tuo dolo; ma se non intervenne per parte tua nè dolo nè colpa, non sarai tenuto, salvochè a prestare cauzione che, ritornando egli in tuo potere, lo restituirai.

Parimente quando i fidejussori avessero ricevuto dal debitore il danaro per pagarlo come fidejussori di lui; se, non sapendo i fidejussori che il debitore aveva pagato, o ch'era già stato liberato mediante quitanza o patto, pagarono essi colla sostanza del debitore; non saranno tenuti.

Si considera poi che abbia cessato senza colpa di avere la cosa singolarmente quello il quale cessò di averla di consenso del mandante. Ma, si riputerà forse che sia stato fatto di consenso del mandante, quando il procuratore del mandante stesso avrà proibito al mandatario di eseguire ciò che il mandante avesse commesso? Intorno a tale quistione Giuliano così distingue: Se ti avrò dato un servo affinchè tu lo manumetta, ed il mio procuratore in seguito ti avrà proibito di manumetterlo; potrò forse intentare l'azione Di Mandato qualora tu l'abbia manumesso? Io risposi: Se il procuratore aveva un giusto motivo di proibire la manumissione del servo che mi era stato dato per la sola ragione che lo manumettessi (come, se avesse poscia scoperto aver lui fatto conti falsi o teso insidie alla vita del primo padrone), io sarò tenuto, quando io non abbia ubbidito al divieto fattomi dal procuratore: se poi il procuratore non aveva verun giusto motivo di proibire la manumissione del servo, non potrà intentarsi contro di me l'azione, quantunque io l'abbia manumesso.

XXXVI. *Diocleziano e Massimiano poi col seguente Rescritto c' insegnano per qual colpa sia tenuto il mandatario:* L'autorità del Gius palesemente dichiara che il procuratore è tenuto pel dolo e per qualunque colpa (2), non già per li casi fortuiti.

(1) Col carattere di procuratore.

(2) Nè osta la *l.* 8 § 10 di sopra n. 26., nella quale sembra che si faccia menzione soltanto del dolo e della colpa lata; perchè in quel luogo non si esamina qual sorta di colpa imponga la obbligazione, ma che cosa si debba restituire.

---

lia vel illico stipulata sit vel etiam postea; Mandati eam teneri, quamvis ipsa sit quae dotem dederit. d. § 6.

XXXIV. Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea Mandati tecum egero; si ante rem judicatam exegeris, condemnandum te esse constat. l. 17 Paul. lib. 7 ad Sab.

XXXV. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis: si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis; nisi ad hoc ut caveas: Si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum. l. 8 § 10 sed etsi servus. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si, ignorantes fidejussores debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum, ex substantia debitoris solverunt; non tenebuntur Mandati. d. l. 8 § 7.

Si hominem tibi dedero ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit ne manumitteres; an Mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam ut manumitterem (veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse); tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero: si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim. l. 30 lib. 13 Digest.

XXXVI. A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum, praestandum esse, Juris auctoritate manifeste declaratur. l. 13 Cod. h. t.

Tuttavia Aristone e Celso il Padre decisero poter essere fatto un deposito ed assunto un Mandato, colla condizione che la cosa stia a pericolo di quello il quale assunse il deposito od il Mandato. La quale opinione sembra vera anche a me.

XXXVII. *Fin qui si parlò delle cose che il mandatario trattiene dall'amministrazione, o che cessò di avere.*

Ma si comprendono in quest'azione eziandio i frutti di tali cose.

Laonde se il procuratore ha conseguito de' frutti dal fondo che ha per me comperato, egli è obbligato dal giudice a pagarmi anche questi.

Dee peraltro restituirmi i frutti dopo fatta detrazione di tutte le spese da lui incontrate per percepirli. Poichè Labeone dice (ed è vero) che quest'azione ammette le compensazioni. E siccome il procuratore è obbligato a restituire i frutti; così è necessario ch' egli faccia anche detrazione delle spese incontrate ad oggetto di percepirli. Ed anche se ha speso in vettura per recarsi a visitare i fondi, io penso che debbano essere anche queste spese computate; salvochè non sia egli stato salariato e non siasi convenuto che faccia tali viaggi a sue spese, cioè, col salario.

XXXVIII. *In quest'azione entrano anche gl' interessi, e ciò in quattro casi.*

1.° *Di fatto*, se il mio procuratore detiene il danaro mio, egli mi dee gl' interessi dal giorno in cui è costituito in mora.

2.° Ma anche se diede ad interesse il danaro mio e ne percepì gl' interessi, diremo dover lui essere obbligato a prestarmi tutto quell' emolumento che meritasse; sia che io gliene abbia fatto Mandato, sia che no; perchè non è conforme alla buona fede il lucrare dalla cosa altrui.

Che se avrò commesso al mio procuratore di dare a credito senza interesse a Tizio il mio danaro, ed egli lo avrà dato con interesse; esaminiamo se debba egli restituirmi anche gl' interessi. E Labeone scrisse ch' egli dee restituirli, ancorchè io gli avessi commesso di dare a credito gratuitamente: tuttavia, se avesse dato a credito a suo pericolo, cesserebbe (dice Labeone) l'azione Di Mandato per gl' interessi.

3.° Che se non impiegò il danaro, ma lo convertì ne' proprii usi, sarà convenuto anche pegl' interessi, nella misura legale usata nel paese.

4.° *Ed anche se lo tenne infruttuoso mentre l' avrebbe dovuto impiegare, è obbligato a pagare gl' interessi; come nel caso seguente:*

Et Aristoni et Celso Patri placuit possè rem hac conditione deponi Mandatumque suscipi, ut res periculo sit ejus qui depositum vel Mandatum suscepit. Quod et mihi verum esse videtur. l. 39 Neratius lib. 7 Membr.

XXXVII. Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio judicis praestare eum oportet. l. 10 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Labeo ait (et verum est) reputationes quoque hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere: nisi si salariarius fuit et hoc convenit ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est, de salario. d. l. 10 § 9.

XXXVIII. Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. d. l. 10 § 3.

Sed et si pecuniam meam fenori dedit, usurasque consecutus est; consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit; sive ei mandavi, sive non: quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. d. § 3.

Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit; an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scripsit, restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim ut gratuitam pecuniam daret; quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret (inquit Labeo) in usuris actio Mandati. d. l. 10 § 8.

Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur quae (*) *legitimo modo in regionibus frequentantur.* sup. d. § 3 ¶ quod si non.

(*) Cujacio a ragione pensa che questa frase *que legitimo modo etc.* sia stata trasportata, e debbasi riportare nel primo caso, dopo le parole del detto § 3 *ex mora usuras mihi pendet.* E di vero egli è manifesto dalla *l. 38 ff. de Negot. gest.* che il mandatario, quando si è servito del danaro, è tenuto per l' interesse dell' uno per cento.

E malamente Pacio fa distinzione tra quello che amministra senza Mandato, e quello che ha Mandato, per decidere che quegli e non questi sia tenuto per l' interesse massimo. Poichè in ambi i casi v' è la medesima mancanza di fede; e la detta *l. 38 de Negot. gest.* parla in genere di qualunque amministrazione degli affari altrui.

Io diedi a te una somma di danaro, affinchè tu pagassi il mio creditore: nol pagasti. Tu sarai tenuto a pagarmi gl' interessi, qualora anch' io fossi tenuto a restituire al mio creditore il danaro avuto a credito cogl' interessi. Così l' imperatore Severo Adriano rescrisse a Democrate.

Ma sarà forse colpevole il procuratore, e quindi sarà tenuto a pagare gl' interessi, per la sola ragione che, avendo potuto dare ad interesse il danaro, nol diede? Ciò sia deciso secondo la consuetudine del padrone del quale amministrò gli affari. *Così in fatti dice Scevola:* Si domanda se uno debba pagare gl' interessi in forza dell' azione Per la gestione d'affari o Di Mandato, per non avere impiegato il danaro; qualora il padrone non abbia mai dato danaro ad interesse. Rispose: Se ha soltanto custodito quel danaro, ed ha fatto così per seguire la consuetudine del mandante, non è tenuto a pagare cosa veruna a titolo di interessi.

XXXIX. *Ci resta da osservare che gl' interessi dal mandatario percepiti debbono essere da lui pagati come capitale; e perciò ne' casi surriferiti egli è tenuto anche pegl' interessi degl' interessi.*

Laonde finalmente Papiniano dice: Anche se, avendo il procuratore riscossi gl' interessi, gli ha convertiti ne' proprii usi, è tenuto a pagarne i relativi interessi.

ARTICOLO III.

Quale sia la natura di quest' azione.

XL. *Quest' azione è infamante. Quindi Costantino:* In materia di Mandato, il mandatario non è soltanto soggetto all' immancabile azione per la restituzione del danaro, ma è soggetto eziandio alla diffamazione. Imperciocchè l' uomo essendo arbitro e moderatore degli affari proprii, se non tutti, la maggior parte ne amministra a suo talento. Ma gli affari altrui si amministrano per dovere d'uffizio; e non è senza colpa qualunque negligenza e mancamento commesso nella loro amministrazione.

Tuttavia quegli ch' è condannato in forza di quest' azione non incorre sempre nella nota d' infamia, ma allora soltanto quando viene condannato per dolo da lui medesimo commesso; come abbiamo veduto nel tit. de His qui not. Infamia *di sopra lib.* 3.

Si reputa poi che commetta dolo quegli il quale, potendo restituire la cosa, non la restituisce.

E parimente è dolo, qualvolta uno, potendo vindicare una cosa, non vuol vindicarla; ovvero quando non ha esatte quelle somme che poteva esigere, e non ha pagate quelle che poteva pagare.

Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exsolvas: non fecisti. Praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam creditam cum usuris recepturus sit. Et ita Imperator Severus Hadrianus, Democrati rescripsit. l. 12 § 10 Ulp. lib. 31 ad Edict.

Quaesitum est an judicio Negotiorum gestorum vel Mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, quum dominus nullam pecuniam feneravit. Respondit: Si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam usurarum nomine praestare. l. 13 § 1 ff. de Usuris lib. 1 Respons.

XXXIX. Denique Papinianus ait: Etiam, si usuras exegerit procurator et in usus suos converterit, usuras eum praestare debere. sup. d. l. 10 § 3 ¶ denique Papin.

XL. In re mandata non pecuniae solum cujus est certissimum Mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit. Aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. L. 21 Cod. h. t.

Dolo autem facere videtur qui id quod potest restituere, non restituit. l. 8 § 9 Ulp. lib. 31 ad Edict.

Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest; aut si quis non exegerit, quod exigere potest aut solvere. l. 44 ibid. lib. 62.

SEZIONE II.

Dell' azione Contraria Di Mandato.

L'azione Contraria Di Mandato *è quella che viene concessa al mandatario, acciocchè il mandante lo indennizzi delle spese fatte per l'esecuzione del Mandato, o per le obbligazioni che si è assunto.*

ARTICOLO I.

Quando possa aver luogo quest' azione Contraria.

XLI. *Quest' azione ha luogo in tanto in quanto il mandatario non abbia ecceduto i limiti del Mandato.* Si debbono adunque scrupolosamente osservare i limiti del Mandato. Poichè si reputa che chi gli eccede faccia una cosa diversa da quella della quale fu incaricato.

Si possono supporre sei casi, in ciascuno de' quali vedremo se possa aver luogo quest' azione.

E di vero, o il mandatario ha semplicemente eseguito ciò che gli fu commesso; o ha fatto una cosa diversa; o ha fatto più; o ha fatto meno; o ha fatto a peggior condizione; o ha fatto a condizione migliore.

§ 1. *Del primo caso, quando cioè il mandatario ha semplicemente eseguito ciò che gli era stato commesso.*

XLII. *Egli è manifesto che in tale primo caso ha luogo quest' azione.*

P. e. Ed in vero, se io ti ho commesso di comperarmi qualche cosa, senza determinarti il prezzo; e tu l'hai comperata; nasce l' azione da ambo le parti.

§ 2. *Del secondo caso, quando cioè il mandatario fece una cosa diversa affatto da quella che gli era stata commessa.*

XLIII. *Egli è evidente che in siffatto caso non è eseguito il Mandato, e quindi non può aver luogo quest' azione.*

Il che si osserverebbe eziandio qualora la cosa fatta fosse pel mandante più vantaggiosa della commessa.

Se per tanto io ti ho commesso che tu mi comperassi la casa di Sejo per cento monete; e tu hai in vece comperato quella di Tizio ch' è di prezzo molto maggiore, ma l'hai comperata con cento monete, od anche con meno; non si stima che tu abbi eseguito il Mandato.

XLIV. *Si considera che il mandatario abbia fatto tutt' altro che ciò che gli fu commesso, nel caso in cui, essendogli stato commesso di non comperare una cosa se non per intiero, egli ne abbia comperato soltanto una parte.*

P. e. Se io ti commetto la compera di un fondo che si vende in parti, ma colla condizione di non essere io tenuto per lo Mandato se tu non mi comperi tutto il fondo; e tu, non avendolo potuto comperare per intiero, ne acquisti qualche parte; hai fatto un affare tuo, tanto se tu avevi parte in quel fondo, quanto se non ne avevi. E

XLI. Diligenter igitur fines Mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur. l. 6 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLII. Et quidem si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti; utrinque actio nascitur. l. 3 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLIII. Itaque si mandavero tibi, ut domum Sejanam centum emeres; tuque Titianam emeris longe majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris; non videris implesse Mandatum. l. 16 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

*XLIV. Quod si fundum qui per partes venit, emendum tibi mandassem: sed ita ut non aliter Mandato tenear, quam si totum fundum emeres: si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris; sive habueris in eo fundo partem, sive non. Et eveniet ut is cui tale

ne verrà che quegli a cui fu fatto tale Mandato, acquisti in tanto a suo pericolo le parti; e se non l'avrà comperato tutto, sarà costretto contro sua voglia a ritenerle. Egli è più probabile (1) che possa uno assumersi un Mandato con questo pericolo; e quegli il quale spontaneamente assunse tale Mandato, dee prestare la sua opera tanto per la compera delle parti, quanto per quella dell'intiero.

Si noti di passaggio: Che se tì avessi commesso di comperarmi un fondo, senza aggiungere che non sarò tenuto pel Mandato se non qualora tu l'abbia comperato per intiero; e tu mi hai comperato una parte od alcune parti di esso; allora ci competerà senza dubbio reciprocamente l'azione Di Mandato, quantunque tu non avessi potuto comperare le altre parti.

XLV. *Abbiamo detto non aver luogo l'azione Contraria* Di Mandato, *quando il mandatario fece una cosa diversa da quella che gli fu commessa. Non si considera poi che abbia fatto una cosa diversa quegli che ne fece una equivalente affatto.*

1.° *Esempio.* Se io ti avrò commesso di pagare il mio creditore, e tu ti sarai verso di lui obbligato, e per tal causa sarai stato condannato; egli è più conforme all'equità il dire che anche in questo caso ti competerà l'azione Di Mandato.

2.° *Esempio.* Io feci Mandato con queste parole: « Lucio Tizio a Gajo Sejo salute. » Ti prego e ti commetto di prestare fidejussione per Pubblio Mevio verso Sempronio; » e ti fo noto con questa lettera scritta di mia mano, che io sarò risponsabile di tutto ciò che non ti pagherà Pubblio Mevio. » Or domando: Se Gajo Sejo non avesse prestato fidejussione, ma avesse fatto Mandato al creditore, ed avesse operato diversamente da quello che gli era stato commesso, sarebbe forse tenuto per l'azione Di Mandato? Rispose affermativamente (2).

3.° *Esempio:* Se alcuno ha prestato fidejussione per uno che si obbligò in questi termini: SE NON DARAI STICO, DARAI LA SOMMA DI CENTOMILA: quantunque abbia riscattato Stico a prezzo minore, e l'abbia dato in pagamento perchè non avesse effetto la pena stipulata di centomila; è manifesto che può promuovere l'azione Di Mandato (3).

Egli è conveniente adunque, in materia di Mandati, l'osservare che tutte le volte

(1) V'era dubbio se un tale Mandato fosse valido. Sembra infatti contrario alla natura del Mandato, che il mandatario il quale presta l'opera sua fosse soggetto a danno. Ma questo Giureconsulto decide ch'è valido.

(2) Poichè il far Mandato affinchè sia dato ad alcuno denaro credito, è equivalente del tutto al prestare fidejussione.

(3) Di fatto, riscattando Stico, e dandolo in pagamento pel mandante, lo ha liberato dall'obbligo dei centomila, egualmentechè se avesse per esso in causa di fidejussione pagati questi centomila.

Mandatum datum est, periculo suo interim partes emat; et nisi totum emerit, ingratus (*) *eas retineat. Propius est ut cum hujusmodi incommodo Mandatum suscipi possit: praestarique officium et in partibus emendis perinde atque in toto debet, ab eo qui tale Mandatum sua sponte suscepit.* l. 36 § 2 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

Quod si mandassem tibi ut fundum mihi emeres, non addito eo ut non aliter Mandato tenear quam si totum emeres; et tu partem vel quasdam partes ejus emeris; tunc habebimus sine dubio invicem Mandati actionem, quamvis aliquas partes emere non potuisses. d. l. 36 § 3.

XLV. Sed si mandavero tibi ut creditori meo solvas, tuque expromiseris, et ex causa damnatus sis: humanius est et in hoc casu Mandati actionem tibi competere. l. 45 § 4 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Mandavi in haec verba: « Lucius Titius Gajo Sejo salutem. Peto et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium; quaeque a Publio soluta tibi non fuerint me repraesentaturum, hac epistola manu mea scripta notum tibi facio. » Quaero: Si non fidejussisset, sed mandasset creditori, et alias egisset quam quod ei mandatum esset, an actione Mandati teneretur? Respondit, teneri. l. 62 § 1 Scaevola lib. 6 Digest.

Si quis pro eo spoponderit qui ita promisit: SI STICHUM NON DEDERIS, CENTUM MILLIA DABIS; *etsi Stichum redemerit vilius et solverit, ne centum millium stipulatio committatur; constat posse eum Mandati agere.*

Igitur commodissime illa forma in Mandatis servanda est, ut quoties certum Mandatum sit,

(*) Cioè *invitus*. Cujacio legge *ingratiis* collo stesso significato.

che il Mandato è determinato (1), non si dee scostarsi dalla sua forma; ma quando è indeterminato o di più cause, in tal caso, quantunque il Mandato sia adempito in maniera diversa da quella espressa in esso, quando ciò sia vantaggioso per lo mandante, avrà luogo l'azione Di Mandato.

§ 3. *Del terzo e del quarto caso, quando alcuno ha fatto più o meno di quanto gli fu commesso per Mandato.*

XLVI. *In ambi questi casi ha luogo l'azione Contraria.*

P. e. È a buon diritto obbligato (2) il mandante se quegli che fu incaricato di prestare fidejussione si obbligò per una somma minore.

Se si obbligò per una somma maggiore, Giuliano stima più probabile ciò che la maggior parte de' Giureconsulti ha risposto: Quegli il quale avesse prestata fidejussione per una somma maggiore di quella per cui era incaricato, ha in suo favore l'azione Di Mandato fino all'importare della somma per cui fu incaricato, poich'egli ha fatto ciò che nel Mandato gli era commesso, considerandosi che il mandante abbia voluto incaricarlo soltanto della somma espressa nel Mandato.

§ 4. *Del quinto caso, quando il mandatario ha eseguito bensì il Mandato, ma a peggior condizione.*

XLVII. *In questo caso al mandatario compete l'azione Contraria* Di Mandato *purchè egli indennizzi il mandante del deterioramento della sua condizione. Intorno alla qual cosa fu però controversia fra' Giureconsulti.*

P. e. Che se io mandante ho determinato il prezzo, e tu hai comperato la cosa a prezzo maggiore, alcuni (3) negarono che ti competa l'azione Di Mandato; quantunque tu fossi pronto a rimettere del tuo la eccedenza; ingiusto essendo che a me non competa l'azione se tu non vuoi; e a te competa contro di me se vuoi.

Ma Proculo a buon dritto pensa che tu possa promuovere l'azione sino all'importare del prezzo stabilito; la quale opinione per verità è più benigna.

A ciò si accorda quanto dice Paolo: Se io ti avrò commesso con Mandato di prestare fidejussione per me ad un tempo determinato; e tu avrai prestato la fidejussione puramente, e pagato: sarà più utile il dire che nell'intervallo non ti compete l'azione Di Mandato, ma solamente allo spirare del tempo (4).

(1) Mandato *Certo* qui è chiamato il Mandato di quell' affare il quale non può ottenere l'esito che il mandante si è proposto se non in un modo determinato. Al contrario dicesi Mandato *di più cause* quello il quale può essere eseguito in diverse maniere.

(2) Si considera obbligato il mandante in forza del suo Mandato, affinchè il mandatario possa promuovere l'azione *Contraria*, quantunque siasi obbligato per una somma minore.

(3) Sabino e Cassio. Vedi *Instit.* h. t. 4.

(4) Non mi sarà adunque totalmente negata l'azione *Di Mandato*, per avere io prestato fidejussione

---

recedi a forma non debeat; at quoties incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exsoluta sit causa Mandati, quam quae ipso Mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, Mandati erit actio. l. 46 Paul. lib. 74 ad Ed.

XLVI. Rogatus *ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur.*

Si in majorem, Julianus verius putat quod a plerisque responsum est: Eum qui in majorem summam quam rogatus erat fidejussisset, hactenus Mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset quod mandatum ei est. Nam usque ad eam summam in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur qui rogavit. l. 33 Julian. lib. 4 ex Minicio.

XLVII. Quod si ego pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt te Mandati habere actionem; etiamsi paratus esses id quod excedit remittere. Namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem si nolit; illi vero, si velit, mecum esse. l. 3 § fin. Paul. lib. 32 ad Ed.

Sed Proculus, recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat: quae sententia sane benignior est. l. 4 Gajus lib. 2 Rerum quotid. vel Aureor.

Si mandavero tibi ut pro me in diem fidejubeas; tuque pure fidejusseris, et solveris: utilius respondebitur, interim non esse tibi Mandati actionem, sed quum dies venerit. l. 22 Paul. lib. 32 ad Ed.

Potrebbero addursi molti altri esempii, nei quali il mandatario eseguisce il Mandato, ma a peggior condizione.

P. e. nel Mandato di dar danaro a credito Paolo rispose: Non sembra adempiuta la condizione del Mandato quando in questo venne aggiunto che si esigesse idonea cauzione; se non furono ricevuti nè fidejussore nè pegni.

§ 5. *Del sesto caso in cui il mandatario eseguì il Mandato migliorando la condizione dell' affare.*

XLVIII. *Egli è manifesto che in questo caso ha luogo l' azione Contraria* Di Mandato.

Quindi Paolo: La condizione del mandante può essere anche migliorata. P. e. Se ti ho mandato di comperarmi Stico per dieci monete, e tu l'hai comperato per meno, o l' hai comperato per dieci ma con qualche cosa accessoria al servo. Poichè nell' uno e nell' altro caso tu eseguisti a miglior condizione il Mandato, o entro il prezzo stabilito, o senza eccederlo.

§ 6. *Corollario delle cose fin qui dette.*

XLIX. *Dal fin qui detto ne segue ciò che dice lo stesso Paolo:* Inoltre in materia di Mandato si osservi come talvolta accade che non si possa neppure migliorare la condizione del mandante (1), talvolta si possa migliorarla, deteriorarla non mai.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa l' azione Contraria Di Mandato.

§ 1. *A chi competa.*

L. Promuovono l'azione Contraria quelli che assunsero il Mandato; come p. e. quelli a' quali fu fatto Mandato per la gestione degli affari, o di un solo affare.

Che se il mandatario era soggetto ad altrui podestà, p. e. se ho fatto Mandato ad un figlio di famiglia affinchè pagasse per me; Nerazio dice che competerà l'azione Di Mandato al padre, sia che abbia pagato egli, sia che il figlio. E ciò è ragionevole: a me in fatti nulla importa che abbia pagato uno o l' altro di essi.

Al padre o al padrone poi compete l' azione Di Mandato *per le spese che il mandatario ha fatte soltanto nel tempo in cui egli era sotto la loro podestà. Quindi* se avrò commesso ad un figlio di famiglia che pagasse per me, ed egli avrà pagato dopo d' es-

a condizione peggiore di quella che mi era commessa; ma mi verrà quella concessa colla condizione che io tenga indenne il mandante; ed egli è indennizzato, quando l' azione *Di Mandato* viene differita a quel giorno in cui la ricevuta commissione m' ingiungeva di prestare la fidejussione.

(1) Quando cioè si fa una cosa affatto diversa da quella ch' era commessa, quantunque fosse più utile al mandante.

Paulus respondit: Non videri Mandati conditioni paritum, quum in Mandato adjectum sit ut idonea cautio a debitore exigeretur: si neque fidejussor neque pignora accepta sint. l. 59 § 6 Paul. lib. 4 Respons.

XLVIII. Melior autem causa mandantis fieri potest. Puta, si quum tibi mandassem ut Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris, vel tantidem ut aliud quidquam servo accederet. Utroque enim casu, aut non ultra pretium fecisti. l. 5 § 5 lib. 32 ad Ed.

XLIX. Praeterea in causa Mandati illud vertitur, ut interdum nec melior causa Mandantis fieri possit, interdum melior; deterior vero nunquam. l. 3 ibid.

L. Contrario judicio experiuntur, qui Mandatum susceperunt: ut puta, qui rerum vel unius rei procurationem susceperunt. l. 12 § 7 Ulp. lib. 31 ad Edict.

Si filiofamilias mandavi ut pro me solveret, patrem, sive ipse, sive filius ex peculio solverit,

sere stato emancipato; egli è vero che al figlio concedere si dovrà l'azione Pel fatto (1); al padre poi il quale paga dopo l'emancipazione, competerà quella Per la gestione degli affari.

§ 2. *Contra chi competa quest'azione.*

LI. *L' azione Contraria* Di Mandato *compete contra il mandante.*

E se vi sono più mandanti, Paolo rispose: Potersi fare la scelta di uno de' mandanti e promuovere l'azione solidale, quantunque ciò non sia espresso nel Mandato; ma, dopochè la condanna fu pronunziata contra due, si può e si dee necessariamente convenire i singoli all' esecuzione del giudicato per la metà.

Ambedue i mandanti sono egualmente tenuti in forza di quest' azione, sebbene il Mandato non risguardi che l' affare di uno di essi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se, conformemente al Mandato di Trifone e di Felice, tu hai dato ad uno di essi, di consenso d' entrambi, i cavalli comperati col tuo danaro o che ti furono dati in pagamento dal tuo debitore; la buona fede esige che tu possa convenire entrambi mediante l'azione Di Mandato ad eseguire la convenzione.

LII. *Quando ha fatto il Mandato uno che non è il padrone dell' affare; l' azione viene concessa contra questo mandante, e non contra il padrone dell' affare. Quindi*, avendo io prestato fidejussione per te in forza di un Mandato altrui, non mi può competere contro di te azione Di Mandato; come non può a quello che fece promessa in contemplazione di un Mandato altrui. Ma se io ho fatto ciò in contemplazione de Mandato di entrambi, e non di uno soltanto; mi competerà l' azione Di Mandato anche contro di te; nella stessa guisa che, se due persone mi avessero fatto Mandato che a te io dessi danaro a credito, sarebbero entrambe verso di me obbligate.

Parimente Papiniano: Che se prestò fidejussione per uno che non la voleva, o che ciò ignorava, in conseguenza del Mandato di un altro; può convenire il solo mandan-

(1) Cioè, l' azione Utile *Di Mandato*. E perchè poi non gli compete l' azione Civile *Di Mandato?* Perchè questa nasce non dal solo pagamento, ma dal contratto di Mandato. Ora, contraendo il figlio mentre era soggetto ad altrui podestà, non poteva acquistare per sè cotesta azione. E nondimeno non poteva acquistarla neppure pel padre, perchè, quantunque nasca dal contratto, tuttavia non nasce immediatamente, ma da fatti posteriori; cioè quando per causa del Mandato si fa qualche spesa. Non poteva poi in quel tempo acquistare l' azione pel padre, supponendo che il figlio sia già stato emancipato. Ma si opporrà: Per lo contratto del figlio l' azione si acquista al padre, quantunque la condizione occorra dopo l' emancipazione. La è così, perchè la condizione si retrotrae al tempo del contratto; ma ciò che si spende per causa del Mandato non è da paragonarsi ad una pura condizione; ella consuma il contratto in riguardo all' azione *Contraria* che nasce allora soltanto.

Mandati acturum Neratius ait. Quod habet rationem: nihil enim mea interest quis solvat. d. l. 12 § 5.

Si filiofamilias mandavero ut pro me solveret, et emancipatus solvat; verum est In factum actionem filio dandam; patrem autem post emancipationem solventem, Negotiorum gestorum actionem habere. d. l. 12 § 6.

LI. Paulus respondit: Unum ex mandatoribus in solidum eligi posse; etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario ex causa judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, et debere. l. 59 § 3 Paul. lib. 4 Respons.

Si, secundum Mandatum Triphonis et Felicis, equos tua pecunia comparatos, vel in solutum a proprio debitore tibi traditos, uni de his utriusque voluntate dedisti; ad parendum placitis eos Mandati judicio conventos bona fides urget. l. 14 Cod. h. t.

LII. Cum Mandatu alieno pro te fidejusserim, non possum adversus te habere actionem Mandati, quemadmodum qui alienum Mandatum intuitus spopondit. Sed si non utique unius sed utriusque Mandatum intuitus, id fecerim; habebo Mandati actionem etiam adversus te: quemadmodum si duo mihi mandassent ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum. l. 21 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Quod si pro invito vel ignorante alterius Mandatum secutus fidejussit; eum solum convenire

te, e non anche il debitore. Nè posso essere indotto ad altrimente decidere per la ragione che il debitore viene liberato col danaro del fidejussore; perchè ciò accade anche quando in forza di un mio Mandato tu paghi per un altro.

ARTICOLO III.

Quali cose entrino nell'azione Contraria Di Mandato.

Nell' azione Contraria Di Mandato *entrano principalmente queste due cose: che si rifonda il mandatario di quanto gli manca per causa del Mandato senzachè sia imputabile a sua colpa; che lo si tenga indenne dalle obbligazioni per tal titolo contratte. Talvolta entrano anche gl' interessi.*

§ 1. *Della rifusione di quanto manca al mandatario per causa del Mandato.*

LIII. *In forza di quest'azione il mandatario debb' essere rifuso di quanto a lui manca senza sua colpa per causa del Mandato.*

Quindi p. e. Se tu mi hai commesso per Mandato di comperarti una qualche cosa, ed io l' ho comperata col mio danaro, mi compete contro di te l' azione Di Mandato per la restituzione del prezzo. E se anche avrò impiegato il danaro tuo per comperarla, ma avrò inoltre speso qualche cosa del mio in buona fede a tale oggetto, avrà luogo l'azione Contraria Di Mandato; come pure nel caso che tu non voglia ricevere la cosa comperata. Similmente sarebbe se tu mi avessi commesso per Mandato qualche affare, per la cui esecuzione io avessi fatto qualche spesa.

Ma quando si considera che manchi qualche cosa al mandatario? E quando per causa del Mandato? Quando senza sua colpa? A qual tempo si dee riferirsi per calcolare ciò ch' egli ha speso per causa del Mandato?

Quistione prima.

Quando si consideri che al mandatario manchi qualche cosa.

LIV. *Si considera che manchi al mandatario anche quel danaro che ha dato a mutuo per causa del Mandato, quantunque per questo gli competa l'azione Personale.*

Quindi Gordiano: Se, per eseguire la commissione che ti fu data mediante lettera dall' amministratore del danaro, tu hai dato a credito il danaro a quello che ti consegnò la lettera; ti competerà tanto l' azione Personale contra quello che da te prese il danaro a mutuo, quanto l' azione Di Mandato contra quello la cui commissione tu hai eseguito.

Così pure si considera che manchi al fidejussore il danaro, anche quando ha delegato un suo debitore al creditore; quand' anche il debitore delegato non sia solvente: perchè si reputa che un creditore accettando un debitore delegato faccia buono il credito.

LV. *Si considera che al mandatario manchi non solamente ciò ch' egli spende, ma anche ciò che qualunque altro spende in vece ed in nome di lui.*

---

potest qui mandavit, non etiam reum promittendi. Nec me movet quod pecunia fidejussoris reus liberetur: id enim contingit et si meo Mandatu pro alio solvas. l. 65 § quod si. Papin. lib. 9 Quaest.

LIII. Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio; habebo Mandati actionem de pretio recuperando. Sed etsi tuo pretio; impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei; erit Contraria Mandati actio: aut si rem emptam nolis recipere. Simili modo et si quid aliud mandaveris, et in id sumptum fecero. l. 12 § 9 Ulp. lib. 31 ad Ed.

LIV. Si litteras ejus secutus qui pecuniae actor fuerit, ei qui tibi litteras tradidit pecunias credidisti; tam Condictio adversus eum qui a te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum cujus mandatum secutus es, Mandati actio tibi competit. l. 7 Cod. h. t.

Abesse intelligitur pecunia fidejussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori; licet is solvendo non fuerit: quia bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. l. 26 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quindi se chi amministrava gli affari del fidejussore pagò allo stipulante colla condizione che liberasse il debitore ed il fidejussore, ed ha ciò fatto utilmente; egli ha obbligato verso di sè in forza dell'azione Per la gestione d' affari il fidejussore; e non importa che sia o no seguita la ratifica. Il fidejussore poi avrebbe in suo favore l'azione Di Mandato, subito dopo la ratifica, anche prima di rimborsare il procuratore (1).

E ciò avrebbe luogo anche qualora quegli che fece qualche spesa a nome del mandatario, avesse speso con intenzione di fargli una donazione. Quindi Marcello confessa che se uno, volendo fare donazione al fidejussore, ha pagato al creditore; al fidejussore compete l'azione Di Mandato.

E parimente se uno che vuol fare donazione al fidejussore, ha per debitore verso di sè uno ch' è creditore verso del fidejussore, e lo libera dal debito; il fidejussore potrà immantinente promuovere l' azione Di Mandato; attesochè nulla importa che il creditore sia stato pagato o liberato.

LVI. *Che se lo stesso creditore ha rimesso al fidejussore ciò che questi gli doveva; qualora ciò sia seguito a titolo oneroso, deesi al certo considerare che il fidejussore abbia pagato, e che perciò promuover possa l' azione Di Mandato.*

Laonde Giuliano dice: Se la moglie ha promesso al fidejussore a titolo di dote quanto questi le dee per causa della fidejussione; egli può promuovere contra il debitore l'azione Di Mandato subitochè siano seguite le nozze; presumendosi che gli manchi tal somma, per la ragione che sostiene i pesi del matrimonio.

Che se il creditore ha rimessa al fidejussore la obbligazione a titolo di donazione, Ulpiano così distingue; Se il creditore ha rilasciato quitanza al fidejussore a titolo di donazione, io penso che, se il creditore volle rimunerare il fidejussore, a questo competa l'azione Di Mandato. E molto più se il creditore gli avesse in caso di morte rilasciato la quitanza; o gli avesse lasciata in legato la liberazione.

Se poi il creditore, non per titolo di rimunerazione, ma facendo una pura donazione, gli ha rimesso l' azione; non gli competerà l' azione Di Mandato (2).

(1) Vale a dire, quegli il cui procuratore ha pagato, ha in suo favore l' azione Contraria *Di Mandato* contra il debitore principale, anche prima di rimborsare il procuratore, egualmentechè se egli avesse pagato per lui.

(2) Quando il creditore liberò il fidejussore per rimunerarlo, si può considerare ch' egli abbia ricevuto tanto quanto importa la sua liberazione dall' obbligazione naturale di rimunerarlo. Così pure quando lo ha liberato in caso di morte, si può considerare che abbia ricevuto tanto quanto importa la obbligazione del fidejussore donatario, qualora o il donante si pentisse della fatta donazione, o il donatario morisse prima di lui. Si può anche considerare che il fidejussore abbia pagato quanto si può considerare che in questi casi abbia ricevuto il creditore. V' è dunque qualche cosa che può dar luogo all' azione Contraria *Di Mandato*. Ma quando il creditore, facendo una donazione pura, gli rilasciò semplicemente la quitanza, non v' ha cosa alcuna che possa presumersi essere stata ricevuta dal creditore; e perciò non v' ha cosa alcuna che possa presumersi essere stata pagata dal fidejussore, e per conseguenza non v' ha cosa alcuna che possa dar luogo a quest' azione. Così Cujacio.

LV. Si is qui negotia fidejussoris gerebat, ita solvit stipulatori ut reum fidejussoremque liberaret, idque utiliter fecit; Negotiorum gestorum actione fidejussorem habet obligatum: nec refert ratum habuit necne. Fidejussor etiam antequam procuratori solveret pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen Mandati actionem. l. 50 Celsus lib. 38 Digest.

Marcellus fatetur: Si quis donaturus fidejussori pro eo solverit creditori, habere fidejussorem Mandati actionem; l. 21 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si is, qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit; continuo aget fidejussor Mandati: quatenus nihil intersit utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit. sup. d. l. 26 § 3.

LVI. Julianus ait: Si fidejussori uxor doti promiserit quod ei ex causa fidejussoria debeat; nuptiis secutis confestim Mandati adversus debitorem agere eum posse: quia intelligitur abesse ei pecunia, eo quod onera matrimonii sustineat. l. 47 Pomp. lib. 4 ex Plautio.

Si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore; puto, si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum Mandati actionem. Multo magis si mortis causa accepto tulisset creditor; vel si ei (Florent. *eam*) *liberationem legavit.* l. 10 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem; Mandati eum non acturum. l. 12 ibid. lib. 31.

Imperciocchè in tal caso non può in veruna guisa considerarsi che il mandatario abbia pagato il creditore. Ora è a sapere che il fidejussore non dee mediante l'azione Di Mandato conseguire più di quanto ha pagato.

LVII. *Abbiamo veduto che si reputa mancare al procuratore anche ciò che un altro in sua vece, benchè con intenzione di fargli donazione, ha pagato in causa del Mandato.* Tuttavia (dice *Marcello*), se prestò fidejussione un figlio di famiglia od un servo ed io pago per essi, volendo far loro donazione; non competerà al padre od al padrone l'azione Di Mandato (1). E ciò per la ragione, che quegli che fece il pagamento non ebbe intenzione di far donazione al padre.

Certamente se un servo, essendo fidejussore, avrà pagato, competerà al padrone l'azione Di Mandato.

Lo stesso Marcello nello stesso luogo dice: Se un figlio di famiglia prestò fidejussione senza comando del padre, non ha luogo l'azione Di Mandato, quando nulla siavi in peculio (2). Che se intervenne il comando del padre, o fu pagato con cose del peculio; compete al padre senza alcun dubbio l'azione Di Mandato (3).

Quistione seconda.

Quando si reputi che al mandatario manchi qualche cosa per causa del Mandato.

LVIII. *Quando fu commessa per Mandato la compera di una cosa la quale in parte era del mandatario, si reputa che anche quella parte gli manchi per causa del Mandato; giacchè (come osservammo al n.° 10) fu benignamente ricevuto che il Mandato sussista anche per quella parte.*

Ma in qual maniera si calcolerà il prezzo di questa parte? Se io ti ho commesso per Mandato di comperarmi un fondo il quale è in parte tuo; egli è vero che il Mandato può sussistere, affinchè comperate per me le altre parti tu sia obbligato a rilasciarmi anche la tua. Ma se io ti avrò determinato anche il prezzo di quelle parti allo stesso prezzo che tu avrai comperate le altre, verrà calcolata eziandio la tua, dimodochè

Che sarà poi se il creditore avesse lasciata in legato al fidejussore la liberazione? In questo caso stimasi che l'erede del creditore che rilascia la quitanza al fidejussore abbia ricevuto tanto quanto importa la sua liberazione dall'obbligazione *Ex testamento*, per la quale era tenuto a rilasciare la quitanza al fidejussore. Si può inoltre considerare che il fidejussore abbia pagato tanto quanto si considera che l'erede abbia ricevuto.

(1) E per qual ragione? Bartolo, e dopo di lui Gottofredo dicono: Per la ragione che in questo caso sarebbero state necessarie due finzioni: una, che avesse pagato il figlio stesso ciò che per lui fu pagato; la seconda, che fosse acquistata pel padre l'azione in forza di questo pagamento. Ora non è ammessa una duplice finzione.

(2) Poichè in tal caso nulla manca al padre. E non mancandogli nulla, che potrebbe domandare mediante l'azione Contraria *Di Mandato*?

(3) Per essere rifuso di quanto egli in forza dall'azione *Quod Jussu o De Peculio* sarà tenuto a pagare.

Sciendum est non plus fidejussorem consequi debere Mandati judicio, quam quod solverit, l. 26 § 4 Paul. lib. 32 ad Ed.

LVII. Plane (inquit) si filiusfamilias vel servus fuit fidejussor, et pro his solvero donaturus eis; Mandati patrem vel dominum non acturos. Hoc ideo, quia non patri donatum voluit qui solvit. sup. d. l. 12 § 2.

Plane si servus fidejussor solverit, dominum Mandati acturum. d. l. 12 d. § 3.

Idem Marcellus ibidem ait: Si filiusfamilias non jussu patris fidejusserit; cessat Mandati actio, si nihil sit in peculio. Quod si jussu, vel ex peculio solutum est; multo magis habet pater Mandati actionem. d. l. 12 § 4.

LVIII. Si fundum qui ex parte tuus est, mandavi tibi ut emeres mihi; verum est Mandatum posse ita consistere, ut mihi caeteris partibus redemptis, etiam tuam partem praestare debeas. Sed si quidem certo pretio emendas eas mandaverim; quanticumque aliorum partes redemeris,

non sia oltrepassata la somma entro la quale io ti ho commesso di comperarmi tutto il fondo.

Se poi ti avrò commesso di farne la compera senza stabilirti alcun determinato prezzo, e tu avrai comperate le parti degli altri a diversi prezzi, anche tu sarai obbligato a cedere la tua parte pel prezzo che verrà indicato dalla stima di un onesto arbitramento.

In guisa che, adequate tutte le somme maggiori e minori, si paghi con questa proporzione la parte di quello che assunse il Mandato: tale è la opinione più ricevuta.

In egual maniera, anche se io ti ho commesso di fare la compera a prezzo determinato, e tu hai fatto con vantaggio l'acquisto delle altre parti comperandole a minor prezzo; sarà pagato per la tua parte soltanto quanto è il tuo interesse; purchè così non si ecceda quel prezzo ch'era stabilito nel Mandato. Che sarà poi qualora quelli coi quali tu possedevi in comune il fondo, fossero stati costretti, o dai bisogni famigliari o da altra causa, di dare a mal partito la loro porzione? Non sarai anche tu ridotto a tale discapito; ma non dovrai neppure per tal causa percepire un vantaggio, dovendo il Mandato essere gratuito. Imperciocchè non ti debb'essere permesso d'impedire la vendita per la ragione che conosci il compratore desideroso della cosa a segno di volerla pagare anche più di quanto fu espresso nel Mandato (1).

LIX. *Si reputa che manchi per causa del Mandato non solo quella somma il cui pagamento era l'oggetto principale del Mandato, ma anche le spese che il mandatario dovete fare per eseguire il Mandato.*

Quindi se il fidejussore ha aumentato la somma per la quale prestò fidejussione, colle spese fatte per giusti motivi; quegli pel quale prestò la fidejussione, dovrà pagarla per intiero.

E perciò si considera che per causa del Mandato manchi al mandatario non solamente la somma che ha pagata, ma anche i pegni che per tal causa ha dati, e dei quali non ha potuto avere la restituzione dal creditore; e perciò entrano anche questi nell' azione Contraria. In tal senso va inteso quanto rescrivono Severo ed Antonino: Poichè tu esponi che tuo padre ha pagato una somma per causa di fidejussione, a te compete l' azione Di Mandato, mediante la quale tu puoi conseguire non solamente il danaro, ma eziandio i pegni dedotti in obbligazione (2).

(1) E vuol dire che non è lecito al mandatario di accrescere il prezzo della sua parte per avere conosciuto che il mandante tanto è desideroso di avere la cosa, che la acquisterebbe anche a molto maggior prezzo di quello espresso nel Mandato, qualora uno rifiutasse di vendere la sua parte.

(2) La Glossa riferisce diverse interpretazioni di questa legge, fra le quali mi è sembrato meglio di

---

sic et tua pars aestimabitur (*), *ut non abundet Mandati quantitatem in quam tibi emendum totum mandavi.*

Sin autem nullo certo pretio constituto emere tibi mandaverim, tuque ex diversis pretiis partes caeterorum redemeris; et tuam partem, viri boni arbitratu aestimato pretio, dari oportet. l. 35 Neratius lib. 5 Membran.

Ita ut omnes summas majores et minores coacervet, et ita portionem ei qui Mandatum suscepit praestet; quod et plerique probant. l. 36 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

Simili modo et in illa specie ubi certo pretio tibi emere mandavi, et aliarum partium nomine commode negotium gessisti, et vilius emeris; pro tua parte tantum tibi praestatur quanti interest tua, dummodo intra id pretium quod Mandato continetur. Quid enim fiet, si exiguo pretio hi cum quibus tibi communis fundus erat, rem abjicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogerentur? Non etiam tu ad idem dispendium deduceris; sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum Mandatum gratuitum esse debeat. Neque enim tibi concedendum est, propter hoc venditionem impedire quod animosiorem ejus rei emptorem esse quam tibi mandatum est, cognoveris. d. l. 36 § 1.

LIX. Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis; totam eam praestabit is pro quo fidejussit. l. 45 § 6 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Cum ex causa fidejussionis pecuniam patrem tuum exsolvisse proponas, habes Mandati actionem; qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta potes consequi. l. 2 Cod. h. t.

(*) Altrimente *coarctabitur.*

LX. *Ora si reputerà che mi manchi per causa del Mandato, quanto mi cagionò di danno il servo che per tuo Mandato comperai?*

Intorno a questo caso così dice Paolo: Ma quando il servo da te comperato in forza di un mio Mandato, ti avesse derubato; Nerazio disse che mediante l' azione Di Mandato tu otterresti che il servo ti sia dato in risarcimento; purchè ciò sia avvenuto senza tua colpa. Che se io avessi conosciuto che il servo era un ladro, e non te ne avessi avvertito affinchè tu potessi prenderne cautela; in tal caso io sarei obbligato a pagarti quanto importa il tuo interesse.

Africano poi pensa che debbasi dire lo stesso, ancorchè io avessi ignorato tal qualità del servo. Imperciocchè egli, dopo d' avere parlato del servo locato, dato in pegno o venduto, il quale commetta un furto; per quanto risguarda poi l' azione Di Mandato dice di essere in dubbio che non si possa egualmente decidere che sia dovuta l' assoluta prestazione del danno. E per verità, in questo caso deve questa prestazione aver luogo più che negli antecedenti, dimodochè, sebbene colui che ha commessa per Mandato la compera di un determinato servo, ignorasse ch' era un ladro, tuttavia sarebbe obbligato a risarcire il danno (1). Poichè il mandatario con tutta giustizia allegherà ch' egli non avrebbe sofferto siffatto danno, se non avesse assunto quel Mandato. E ciò è più evidente ancora trattandosi di deposito. Sebbene, in fatti, sembri d' altro canto volere equità che nessuno pel fatto del proprio servo possa provare un danno maggiore del valore del servo stesso; è tuttavia assai più equo, che a nessuno esser debba dannoso l' officio assuntosi per sola utilità dell' altro contraente, e non per la propria. E siccome negli anzidetti contratti di vendita, di locazione, di pegno, dicemmo doversi punire il dolo di colui che non palesò ciò ch' era a sua cognizione; così in questi la colpa di quelli per l'interesse dei quali si contrasse, debb'essere dannosa a loro medesimi piuttostochè agli altri. Imperciocchè è certamente reo di colpa il mandante il qua-

adottar questa. Cujacio la interpreta altrimente; e intende che parli dei pegni che il mandatario *ha ricevuti* dal mandante a garanzia delle sue indennità e non di quelli che ha dati il mandatario stesso. Tale interpretazione però non mi piace. La legge in fatti parla di *Mandato*. Ora, per la persecuzione di quei pegni compete l' azione *Ipotecaria*, e non quella *Di Mandato*.

Contra l' opinione della Glossa da noi adottata taluno opporrà: Il mandatario doveva farsi restituire dal creditore que' pegni, quando gli pagò ciò che a lui era dovuto. Ma si può a tutta ragione supporre che il creditore abbia perduti que' pegni, i quali erano di un prezzo maggiore di ciò ch' era dovuto; che il mandatario abbia compensato col creditore il prezzo di questi fino alla quantità del debito; e che non abbia potuto conseguire da quel creditore il residuo perchè questi era insolvente. Egli è certo che questo residuo potrà conseguirsi mediante l' azione Contraria *Di Mandato*.

(1) Pacio, onde conciliare Nerazio e Paolo con Africano, dice che i due casi proposti sono differenti. Nel caso di questa legge è stato fatto Mandato per la compera di un determinato servo; in quello della *l.* 26 § 7 testè riferita, il Mandato ha avuto per oggetto la compera di un servo determinato, e il mandatario debbe imputare a sè stesso il danno sofferto, perchè ha comperato un servo ladro. Ma tale risoluzione è una pura conghiettura. Anzi nel caso della *d. l.* 26 § 7 quelle parole, *quod si ego scissem talem esse servum*, provano che il Mandato avea per oggetto la compera di un servo determinato. Noi però abbiamo amato meglio di confessare ingenuamente esservi disparere fra' Giureconsulti.

LX. Sed quum servus, quem Mandatu meo emeras, furtum ibi fecisset; Neratius ait, Mandati actione te consecuturum ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit. Quod si ego scissem talem esse servum, nec praedixissem ut posses praecavere: tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet. l. 26 § 7 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quod vero ad Mandati actionem attinet, dubitare se ait num aeque dicendum sit omnimodo damnum praestari debere. Et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum; ut, etiamsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur. Justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id Mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causa depositi apparere. Nam licet alioquin aequum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit; multo tamen aequius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit) damnosum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit; ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit; et similiter

le volle che gli si comperasse un tal servo; ed è al pari reo di colpa il deponente che non usò maggiore diligenza nell' avvertire qual servo depositasse.

Rispetto al comodato poi si dee meritamente decidere in altro modo; chè in tal caso si tratta della sola utilità di quello che domandò l'uso della cosa. Perciò quegli che diede a comodato, come quando si tratta di locazione, se non ha commesso dolo non soffrirà perdita maggiore del prezzo del servo. Anzi lo si dee con qualche minor rigore trattare intorno alla interpretazione del dolo malo; perchè, come fu detto, non v'ha utilità veruna per parte del comodante.

Tutto questo va bene quando non abbia luogo veruna colpa per parte di chi assunse il Mandato o il deposito. Per altro se egli spontaneamente affidò al servo la custodia dell'argento o del danaro, mentre il suo padrone non era solito a farlo sarà da giudicare altrimente.

Ecco quanto risguarda il danno patito dal mandatario in forza della cosa stessa ch'era l'oggetto del suo Mandato.

LXI. *Non si reputerà poi che manchi al mandatario quanto egli sofferisce di danno fuori del Mandato, quantunque per occasione di esso.*

Per la qual cosa non tutti gli scapiti che non avrebbe incontrato se non avesse assunto il Mandato, dovrà imputarli al mandante: per esempio, se fu spogliato dagli assassini; se ha perduto alcun che per causa di naufragio; o se ha dovuto erogare qualche somma per guarire da malattia sè od i suoi. Poichè tali avvenimenti debbonsi imputare piuttosto al caso che non al Mandato.

LXII. *Non si può riputare che manchi per causa del Mandato, quanto uno ha speso per errore, con intenzione benà di eseguire il Mandato, ma non nell'oggetto del Mandato. P. e. A quello che aveva Mandato di fare pagamento ad un creditore, manca solamente quanto pagò al vero procuratore del creditore, e non quanto pagò al falso procuratore.*

Così Paolo: In forza di un tuo Mandato ho prestato fidejussione per dieci, e gli ho pagati al procuratore del creditore. Se questi era vero procuratore, promoverò anche subito l' azione Di Mandato; che se non era procuratore, da lui medesimo ripeterò (1), il danaro pagatogli.

E parimente non si reputa speso per causa del Mandato ciò che il mandatario ha speso senza speziale Mandato in oggetti di solo piacere di quello di cui amministrava gli affari.

Tuttavia Labeone dice: se il procuratore ha fatta senza Mandato qualche spesa voluttuosa gli si dee permettere di toglier via ciò che si può togliere senza danno del padrone; qualora il padrone non voglia ammettere queste spese.

(1) Mediante *l'azione Dell' Indebito.* Per altro non promoverò l' azione *Di Mandato*, poichè non ho erogato il danaro per quell' affare che mi era commesso.

---

ejus qui deponat; quod non fuerit diligentior circa monendum qualem servum deponeret. L. 61 alias 63) § 5 ff. de Furtis. African. lib. 8 Quaest.

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc ejus solius commodum qui utendum rogaverit versetur. Itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si non dolo (*) quid fecerit, non ultra pretium servi quid amissurum. Quinetiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari; quoniam, ut dictum sit, nulla utilitas commodantis interveniat. d. L. 61 § 6.

Haec ita puto vera esse, si nulla culpa ipsius, qui Mandatum vel depositum susceperit, intercedat. Caeterum si ipse ultro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset; aliter existimandum est. d. l. 61 § 7.

LXI. Non omnia quae impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti quod spoliatus sit a latronibus; aut naufragio res amiserit; vel, languore suo suorumque apprehensus quaedam erogaverit. Nam haec magis casibus quam Mandato imputari oportet. L. 26 § 6 Paul. lib. 32 ad Ed.

LXII. Mandatu tuo fidejussi in decem, et procuratori creditoris solvi. Si verus procurator fuit, statim Mandati agam; quod si procurator non est, repetam ab eo. d. l. 26 § 6.

Ait: Si quid procurator citra Mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre quod sine damno domini fiat: nisi rationem sumptus istius dominus admittit. L. 10 § 10 Ulp. lib. 32 d Ed.

(*) Questa lezione della Vulgata è preferibile alla Fiorentina, nella quale senza la particella negativa si legge *si dolo quid fecerit.*

Quistione terza.

Quando si reputi che al procuratore manchi qualche cosa senza sua colpa.

Abbiamo esaminato quali cose si reputi che manchino per causa del Mandato. Allora poi il mandatario conseguisce ciò che gli manca per causa del Mandato, quando tale mancanza non sia imputabile a sua colpa; come abbiamo anche poco fa per incidenza osservato.

Noi qui riferiremo alcuni esempii di questa colpa.

LXIII. 1.° *Se il mandatario, essendo stato ingiustamente condannato relativamente all'affare del suo Mandato, abbia trascurato di appellare.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che il fidejussore o il mandante, il quale, avendo una eccezione da opporre, fu ingiustamente dal giudice condannato, e non fece uso dell'appellazione, Contra la buona fede non può promuovere l'azione di Mandato.

Non viene però sempre imputata al mandatario la omissione dell'appellazione; ma allora soltanto quando sia stato ommesso di appellare Contra la buona fede.

E ciò risguarda anche l'azione del fidejussore; il che si manifesta da un Rescritto de' Fratelli Imperatori, le cui parole sono queste: « Gl'Imperatori M. Antonino e Vero Augusti a Catullo Giuliano. Se quelli che avevano prestato fidejussione per te, essendo stati condannati in una quantità maggiore di quella che importava il tuo debito, hanno scientemente e deliberatamente trascurato il beneficio dell'appellazione, tu potrai essere dall'equità del giudice, difeso contra loro, quando promovessero l'azione Di Mandato.» Adunque se non sapevano, la loro ignoranza li scusa. Se il sapevano, erano obbligati ad appellare; ed hanno commesso dolo se non hanno appellato. E se la povertà non permise loro di appellare? La povertà li scusa. Ed io penso che debbono essere scusati anche quando avessero alla presenza di testimonii convenuto il debitore, affinchè egli appellasse se lo credesse conveniente.

LXIV. 2.° *Si reputa che al mandatario manchi per sua colpa anche ciò ch'ei pagò dietro condanna per causa del mandato; qualora abbia trascurato di opporre l'eccezione che gli competeva.*

Purchè non ignorasse competergli tale eccezione. Quindi se il fidejussore convenuto ignaro che non fosse stato contato al debitore il danaro, ha pagato per causa della fidejussione; si domanda se possa mediante l'azione Di Mandato conseguire quanto ha pagato. E per verità se ha scientemente trascurato di opporre la eccezione Del dolo, o Del non contato danaro, lo si considera reo di dolo. Imperciocchè un'assoluta negligenza è simile al dolo. Quando poi egli fu ignaro nulla v'ha che a lui sia imputabile. Per egual motivo anche quando competeva qualche eccezione al debitore p. e. Del Pa-

---

LXIII. *Fidejussorem seu mandatorem exceptione munitum et injuria judicis damnatum, et appellatione Contra bonam fidem minime usum, non posse Mandati agere manifestum est.* l. 10 Cod. h. t. § fidejussorem vero.

Quod et ad actionem fidejussoris pertinet; et hoc ex Rescripto Divorum Fratrum intelligere licet; cujus verba haec sunt: « Imperatores M. Antoninus et Verus AA. Catullo Juliano. Si hi qui pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt; poteris, Mandati agentibus his, aequitate judicis tueri te.» Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si scierunt, incumbebat eis necessitas provocandi: caeterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem ut, si ipse putaret, appellaret; puto rationem excusationis eis constare. l. 8 § 8 Ulp. lib. 31 ad Ed.

LXIV. *Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis: an Mandati judicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel Doli, vel Non numeratae pecuniae; videtur dolo versari. Dissoluta enim negligentia prope dolum est. Ubi vero ignoravit; nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, Pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebat; dici oportet ei Mandati actionem com-*

no convenuto od altro; ed egli non conoscendo che gli competeva tale eccezione, non la oppose; convien dire che gli compete l'azione Di Mandato: poichè il debitore poteva e doveva avvertire il suo fidejussore, affinchè per ignoranza non pagasse quello che non era dovuto.

In questo argomento poi la sola ignoranza di fatto scusa il mandatario, ma non l'ignoranza di Diritto. Quindi Ulpiano soggiunge: Non sarà fuor di proposito l'esaminare se; qualora il fidejussore ignorando sè essere inutilmente obbligato, pagò; gli competa l'azione Di Mandato. Ed in vero, se ignorava il fatto, la sua ignoranza lo scusa; ma se ignorava il Diritto, dee decidersi altrimente.

LXV, *Quanto abbiamo detto, essere cioè colpevole quel mandatario che scientemente trascurò di opporre l'eccezione, non è applicabile all'omissione di qualunque eccezione. Di fatto,* quantunque il fidejussore abbia scientemente ommessa qualche eccezione, è scevro di frode; come p. e. se ommise di opporre, sia scientemente sia per ignoranza, l'eccezione Procuratoria: poichè trattasi di affari di buona fede, ne' quali non conviene attenersi alla sottigliezza del Gius, ma esaminare soltanto se sia stato debitore o no.

E sarà scevro di colpa il mandatario anche quando avrà ommesso di opporre un'eccezione Perentoria, se questa era di tale natura che non avesse potuto onestamente opporsi.

Egli è perciò che Quinto Mucio Scevola dice: Se alcuno avesse prestato fidejussione per una somma data a mutuo con interesse; e il debitore convenuto in Giudizio sostenere volesse il danaro non essergli stato dato a credito cogl'interessi; onde il fidejussore, pagando anche gl'interessi, gli avesse tolto il potere di ricusarne il pagamento; non potrebbe il mandatario dal debitore pretendere il rimborso degl'interessi. Ma se il debitore avesse dinunziato al fidejussore che negasse essere stato dato a credito con interesse il danaro e questi non avesse voluto negarlo per non fare onta alla propria riputazione (1); potrebbe il mandatario ripetere dal debitore ciò che per tal titolo avesse pagato. Così Scevola saggiamente decise. Imperciocchè nel primo caso il fidejussore operò di poca buona fede privando il debitore dell'uso di un suo diritto: ma nel secondo caso non debbe il fidejussore risentire danno per non avere voluto agire contro il proprio decoro (2).

(1) Suppongasi: Per un patto nudo erano promessi gl' interessi: onde non erano civilmente dovuti (come vedremo nel lib. 22 tit. *de Usuris*), ma erano dovuti naturalmente: ora il fidejussore non poteva, senza compromettere la sua riputazione, negare ciò che naturalmente era dovuto.

(2) Questa è la differenza fra l' uno e l' altro caso. Nel primo la domanda è instituita contra lo stesso debitore, e non contra il fidejussore; dee dunque essere imputato al fidejussore medesimo ch' egli abbia spontaneamente pagato gl' interessi, che, il debitore avrebbe potuto non pagare. Nel secondo caso la domanda era instituita contra lo stesso fidejussore; e questi non poteva rifiutarsi al pagamento degl' interessi, se non coll' allegare che questi non erano dovuti, perchè erano promessi soltanto con un patto nudo: ma non gli si doveva imputare di non avere opposta a questa eccezione; imperciocchè, salva la sua riputazione, non poteva egli allegare che non fosse dovuto quanto era, per debito naturale, dovuto. Il fidejussore poi viene scusato in questo caso, se non fosse stato presente il debitore, dal quale avesse potuto domandare che in sua vece assumesse il giudizio. In tal maniera in fatti senza alcuna disonesta allegazione avrebbe potuto onestamente rifiutarsi al pagamento. Vedi la *l.* seg. colle note.

---

petere. Potuit enim atque debuit reus promittendi, certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum. l. 29 Ulp. lib. 7 Disput.

Non male tractabitur, si cum ignoraret fidejussor inutiliter se obligatum, solverit; an Mandati actionem habeat. Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest; si vero Jus, aliud dici debet. d. l. 29 § 1

LXV. Quaedam tamen etsi sciens omittat fidejussor, caret fraude: ut puta, si exceptionem Procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus. De bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus Juris disputare; sed de hoc tantum, debitor fuerit necne. d. l. 29 § 4.

Quintus Mucius Scaevola ait: Si quis sub usuris creditam pecuniam fidejussisset; et reus in judicio conventus cum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam, fidejussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset; eam pecuniam a reo non petiturum. Sed si reus fidejussori denuntiasset, ut recusaret sub usuris creditam esse; nec is propter suam existimationem recusare voluisset; quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scaevola. Parum enim fideliter facit fidejussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur suo jure uti. Caeterum in posteriore casu non oportet esse noxiae fidejussori, si ipse pepercisset pudori suo. l. 48 Celsus lib. 7 Digest.

A ciò si accorda quanto Giuliano dice in generale: Se il fidejussore ha omesso una eccezione sua personale, della quale il debitore non poteva far uso se non era onesta (1) gli compete l'azione Di Mandato; ma se ommise una eccezione della quale poteva il debitore far uso (2), qualora abbia ciò fatto scientemente non gli competerà l'azione Di Mandato, purchè sia stato in suo potere il convenire il debitore, e domandare da lui che egli assumesse piuttosto il giudizio in nome suo, od a nome del procuratore (3).

Per simile motivo al fidejussore a buon diritto competerà contra il debitore l'azione Di Mandato qualvolta, essendo liberato pel solo lasso del tempo (4), avrà nondimeno pagato al creditore. Imperciocchè, sebbene abbia pagato in un tempo in cui era già liberato, egli eseguì non ostante il Mandato e liberò il debitore. Quando adunque si dichiari pronto a difendere il debitore verso il creditore; ella è cosa assai conforme alla equità, ch'egli debba ricuperare, mediante l'azione di mandato, quanto pagò. E questa è la opinione di Giuliano.

LXVI. *Viene riferito un altro esmpio di colpa nel caso seguente.*

Un fabbro per Mandato di un suo amico comperò un servo per dieci, e lo instruì nel suo mestiere. In seguito lo vendette per venti, che fu poi costretto a pagare per l'azione Di Mandato: poco dopo fu condannato verso il compratore, perchè il servo non era sano. Mela disse che il mandante non dee restituirgli quella somma; quando il servo non avesse contratto tale difetto, senza dolo malo di lui; dopochè l'aveva comperato (5).

Ma non si può attribuire a colpa del mandatario, quello chè il mandante approvò dopo fatto. Quindi tosto soggiunge: Ma se lo istruì per comando del mandante, si dovrà decidere il contrario (6). In questo caso in fatti dovrà conseguire la mercede e le cibarie purchè non sia stato richiesto di ammaestrarlo gratuitamente.

LXVII. *Dalla regola stabilita che il mandatario non possa ripetere mediante questa azione le spese fatte per sua colpa, ne viene di conseguenza, che se ha speso più di quanto era necessario, egli può ripetere soltanto la minor somma stata necessaria per eseguire l'affare.*

(1) La Glossa ne riporta un esempio nella eccezione dell' Editto *Quod quisque juris, etc.* della quale si parlò lib. 2 tit. 2. Si supponga che quello fosse creditore per un' altra causa: il giudice ingiustamente giudicò che potessero essere convenuti i fidejussori, prima che fossero escussi i debitori principali. Il fidejussore adunque, che viene in seguito da lui convenuto, poteva bensì rimuoverlo mediante l'eccezione dell' Editto *Quod quisque juris*, ma non l'avrebbe fatto onestamente, sussistendo il suo debito naturale. Non dee adunque essere a lui imputata la ommissione di questa eccezione.

(2) Onestamente od inonestamente; egli poi non ne poteva far uso onestamente.

(3) Imperciocchè il fidejussore poteva (quando avesse ciò domandato) onestamente rifiutarsi al pagamento, senza far uso di questa eccezione; della quale non poteva onestamente far uso: egli è adunque imputabile per non *averlo domandato*.

(4) P. e. perchè la sua fidejussione era limitata ad un determinato tempo.

(5) Imperciocchè se non era sano quando fu comperato, la colpa è del mandatario che lo comperò non sano.

(6) Imperciocchè il mandante approvò la compera di questo servo, e non può quindi incolpare il mandatario perchè lo ha comperato.

Generaliter Julianus ait: Si fidejussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit: si quidem minus honestam, habere eum Mandati actionem; quod si eam qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum Mandati actionem; si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique ut ipse susciperet potius judicium vel suo vel procuratorio nomine. l. 10 § 12 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Fidejussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte Mandati habebit actionem adversus reum. Quanquam enim jam liberatus solverit, tamen fidem implevit, et debitorem liberavit. Si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem; aequissimum est, Mandati judicio eum quod solvit ricuperare. Et ita Juliano videtur. l. 29 § 6 Ulp. lib. 7 Disput.

LXVI. Faber Mandatu amici sui emit servum decem, et fabricam docuit. Deinde vendidit eum viginti, quos Mandati judicio coactus est solvere: mox, quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est. Mela ait: Non praestaturum id ei Mandatorem; nisi, posteaquam emisset, sine dolo malo ejus hoc vitium habere coeperit servus. l. 26 § 8 Paul. lib. 32 ad Ed.

Sed si jussu Mandatoris eum docuerit, contra fore. Tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum; nisi si, ut gratis doceret, rogatus sit. d. § 8 § fin.

Quindi Giavoleno: Io penso che, se il fidejussore ha promesso frumento per un altro senza specificare la qualità del frumento, egli può liberare il debitore dando qualunque sorta di frumento: ma non potrà ripetere dal debitore altra sorta di frumento, che quella peggiore mediante la quale (1) poteva liberarsi dallo stipulante. Se pertanto il debitore si dichiara pronto di dare al fidejussore ciò che avrebbe a lui stesso bastato di dare al creditore per liberarsi; e il fidejussore ripete ciò che ha dato, cioè frumento di miglior qualità; io penso ch'ei possa essere rimosso mediante l'eccezione Di Dolo malo.

Che se il mandatario fece bensì spese maggiori di quelle che sembrava richiedere la natura dell'affare, ma tali che altrimenti egli non avrebbe potuto eseguirlo; in questo caso lo si considererà scevro di colpa, ed egli conseguirà mediante l'azione Di Mandato quanto avrà speso.

Quindi p. e. Se, essendo dovuto frumento, il fidejussore ne ha dato di quello dell'Affrica (2); o se per necessità ha speso qualche cosa di più del prezzo della cosa pagata o se pagò Stico, e questi è morto, o è diventato, a causa di debolezza o malvagità, di niun prezzo; il mandatario conseguirà mediante l'azione Di Mandato quanto avrà per ciò erogato (3).

Laonde Gajo dice: Le spese fatte per eseguire il Mandato debbono essere intieramente restituite, quando furono fatte di buona fede. Nè importa il dire che il mandante avrebbe potuto spendere di meno, se avesse di per sè stesso amministrato l'affare.

LXVIII. *Delle cose fin qui dette chiaro apparisce che cosa si debba riputare che al mandatario manchi senza colpa di lui per causa del Mandato. Il mandatario poi consegue ciò che ha perduto, mediante l'azione Contraria* Di Mandato, *qualunque sia stato il successo dell'affare.*

Ed in 1.° *luogo* le spese fatte in buona fede e necessariamente, quantunque il mandatario non abbia potuto mandare al suo compimento l'affare, debbono essere restituite in forza dell'azione Di Mandato.

2.° *Lo stesso si dovrà dire, tuttochè l'affare abbia avuto un esito infelice. Quindi Alessandro:* Quantunque abbiano riportato Sentenza contraria quelli che ti costituirono procuratore per sostenere le loro ragioni in appello; purchè non sia stata commessa veruna colpa per parte tua, tu potrai, mediante l'azione Contraria Di Mandato, domandare la restituzione delle spese che ragionevolmente tu avessi fatte.

(1) Il debitore *di una cosa di un certo genere* a buon diritto si libera pagando le cose di questo genere d'infima qualità. La cosa è altrimente in materia di legati, nei quali, per favorire le disposizioni di ultima volontà, dee prestarsi il genere di qualità media; come vedremo nel lib. 33 tit. *de Option. legibus.*

(2) Frumento ottimo e carissimo. Ma quando fu obbligato a pagarlo forse non potè avere altra sorta di frumento.

(3) E quindi il prezzo che valeva Stico quando lo pagò: giusta la regola riferita in appresso n. 69.

LXVII. Fidejussorem, si sine adjectione bonitatis tritici pro altero triticum spopondit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque si paratus fuerit reus id quod dando ipse crediteri liberari potuit, fidejussori dare, et fidejussor id quod dederit, id est, melius triticum condicet: exceptione eum Doli mali summoveri existimo. l. 52 Javolen. lib. 2 Epist.

Sive, quum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit; sive quid ex necessitate plus impendit quam est pretium solutae rei; sive Stichum solvit, isque decessit, aut debilitate flagitiore ad nullum pretium sui redactus est; id Mandati judicio consequentur. l. 50 § 1 Celsus lib. 37 Dig.

Impendia Mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnino debent. Nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. l. 27 § 4 lib. 9 ad Ed. provinc.

LXVIII. Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio Mandati restitui necesse est. l. 56 § 4 Papin. lib. 3 Respons.

Etiamsi contrariam Sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt; si tamen nihil culpa tua factum est; sumptus quos in litem probabili ratione feceras, Contraria Mandati actionem petere potes. l. 4 Cod. h. t.

Quistione quarta.

A qual tempo non debba riferirsi per calcolare ciò che il mandatario ha speso per causa del Mandato.

LXIX. *Ce lo insegna Africano dicendo:* Io ho prestato fidejussione per te circa la dazione di un determinato servo, e pagai. Venendo promossa l'azione Di Mandato, la stima del servo dee riferirsi a quel tempo in cui fu pagato, e non a quello in cui viene promossa l'azione. E perciò, quand'anche sia morto, non ostante tale azione sarebbe utile.

Altrimente si osserva in caso di stipulazione. Poichè allora si ha riguardo al tempo in cui si promuove l'azione (1); purchè per avventura attribuire non si debba a colpa del promittente il non essere stato verificato il pagamento nel tempo stabilito; o a colpa del creditore il non avere ricevuto il pagamento. Imperciocchè il loro inganno non debbe arrecare nè all'uno nè all'altro di essi verun vantaggio.

§ 2. *Dell' indennità che debb' essere prestata al mandatario per le obbligazioni che assunse per causa del Mandato.*

LXX. *Entra nell'azione* Di Mandato *anche l'indennità che prestare si debbe al mandatario, per le obbligazioni ch'egli contrasse per causa del Mandato.*

E perciò se hai comperato un fondo in virtù di un mio Mandato, intenterai forse l'azione Di Mandato dopo pagato il prezzo; o potrai promuoverla anche prima, a fine di non essere costretto a vendere per tale oggetto le cose tue? Ed a buon dritto si deciderà che l'azione Di Mandato ti compete eziandio per ottenere ch'io debba assumere l'obbligazione da te contratta col venditore. Posso in fatti promuovere anch' io l'azione contro di te, perchè tu mi ceda le azioni Di compera che ti competono contra il venditore.

Così pure, se, mentre amministravi i miei affari, tu hai fatto promessa ad alcuno de' miei creditori; si dee dire che, anche prima di pagare, ti compete l'azione affinchè io assuma la obbligazione; o se il creditore non vuol mutare l'obbligazione, io debbo darti cauzione Che ti difenderò.

Parimente se ho promesso Che starai in giudizio; e non ti ho esibito; posso promuovere l'azione Di Mandato anche prima di pagare, affinchè tu mi liberi; come pure nel caso ch'io abbia promesso per te.

LXXI. *Tuttavia non sempre si dee prestar subito questa indennità.*

E di vero, se tu assumesti un giudizio in forza di un mio Mandato; pendente il giu-

(1) Affinchè sia prestato il servo promesso tale qual è; ed il promittente sia liberato se questo servo è morto.

LXIX. *Hominem certum pro te dare fidejussi, et solvi. Quum Mandati agatur, aestimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. Et ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est.*

Aliter in stipulatione servatur. Nam tunc, id tempus spectatur quo agitur: nisi forte aut per promissorem steterit quominus sua die solveret, aut per creditorem quominus acciperet. Etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet. l. 37 African. lib. 8 Quaest.

LXX. *Si Mandatu meo fundum emeris; utrum, quum pretium dederis, agas mecum Mandati; an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse Mandati actionem, ut suscipiam obligationem quae adversus te venditori competit. Nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem Empti actiones.* l. 45 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Item si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris; et antequam solvas, dicendum est te agere posse ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo Defensum iri te. d. l. 45 § 2.

Si Judicio te sisti promisero, nec exhibuero; et antequam praestem, Mandati agere possum ut me liberes; vel si pro te reus promittendi factus sim. d. l. 45 § 3.

LXXI. *Sed si Mandatu meo judicium suscepisti; manente judicio, sine justa causa non de-*

dizio, non puoi senza giusto motivo promuovere contro di me l'azione, affinchè il giudizio sia in me trasferito: avvegnachè tu non abbia per anco eseguito il Mandato.

Neppure quello il quale per Mandato di uno intervenne accessoriamente all' obbligazione di lui, od obbligò in favore di lui le cose proprie, può promuovere subito l'azione per esserne liberato; intorno al quale argomento diffusamente tratteremo nel tit. de Fidejussor. et Mandator. *in appresso lib.* 46.

Rispetto a ciò così dice Marcello: Lucio Tizio permise, non a titolo di donazione, a Pubblio Mevio suo figlio naturale, che obbligasse verso un suo creditore una cosa appartenente a loro in comune. Morto poscia Mevio lasciando una pupilla, i tutori di questa assunsero il giudizio contra Tizio; e Tizio lo assunse per le reciproche petizioni. Io domando se quella parte della casa che Tizio concesse a suo figlio di obbligare, esser debba liberata per la decisione del giudice? Marcello rispose: Sarà di competenza del giudice il decidere se e quando esser debba liberata, avuto riguardo alla persona del debitore, come pure a ciò che fosse stato convenuto fra' contraenti, ed al tempo in cui fosse stata obbligata la cosa sopra la quale cadeva la controversia. Imperciocchè la inquisizione e decisione del giudice, in forza di cui viene definita la controversia, si volge intorno a queste circostanze.

Simile alla esposta quistione è la seguente, che suol essere spessissimo agitata: Se il fidejussore possa promuovere l' azione per essere liberato, anche prima di verificare il pagamento. Non sempre deesi aspettare che paghi, o che, dopo assunto il giudizio, venga condannato; se avviene che il debitore sia per indugiare molto nel fare il pagamento o sia per dilapidare le sue sostanze; singolarmente qualora il fidejussore non avesse presso di sè danaro con che pagare il creditore, per poscia convenire il debitore coll' azione di Mandato.

LXXII. *Ci resta da osservare ancora una cosa.* In tutti i casi ne' quali abbiamo detto potersi intentare l' azione Di Mandato primachè il danaro sia stato pagato; il debitore sarà tenuto a fare, ma non a dare (1). Ed è ben giusto che, siccome, quando acquistiamo in forza di Mandato un' azione, siamo per l' azione Di Mandato obbligati a cederla; così per la medesima ragione, essendo noi obbligati per causa Di Mandato, or competa l' azione Di Mandato per essere liberati.

§ 3. *Se e quando entrino in quest' azione anche gl' interessi.*

LXXIII. *Nell' azione Contraria* Di Mandato *entrano gl' interessi di quel danaro che il mandatario ha impiegato.*

Ed in 1.° luogo v' entrano in caso di mora.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quegli il quale fece Mandato acciocchè fosse da-

(1) Vale a dire: Il debitore che ha fatto il Mandato, sarà tenuto piuttosto a fare di quello che a dare; sarà cioè tenuto a liberare il mandatario.

---

bes mecum agere ut transferatur judicium in me. Nondum enim perfecisti Mandatum. d. l. 45 § 1.

Lucius Titius Publio Maevio filio naturali domum communem permisit, non donationis causa, creditorii filii obligare. Postea Maevio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adversus Titium acceperunt; et Titius, de mutuis petitionibus. Quaero an domus pars quam Titius obligandam filio suo accomodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus respondit: An et quando debeat liberari, ex persona debitoris, itemque ex eo quod inde contrahentes actum esset, ac tempore quo res de qua quaerebatur obligata fuisset, judicem aestimaturum. Est enim earum specierum judicialis quaestio per quam res expediatur.

Non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet: Fidejussor, an et priusquam solvat, agere possit ut liberetur. Nec tamen semper exspectandum est ut solvat, aut judicio accepto condemnetur; si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit; praesertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, Mandati actione conveniat reum. l. 38 Marcellus lib. sing. Respons.

LXXII. Quoties autem ante solutam pecuniam, Mandati agi posse diximus: faciendi causa, non dandi tenebitur reus. Et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nancti cogimur eam praestare judicio Mandati, ita ex eadem causa obligatos habere Mandati actionem ut liberemur. l. 45 § 3 Paul. lib. 6 ad Plaut.

LXXIII. Post solutionem a se factam qui dari mutuo mandavit, ab eo pro quo intercessit vel successoribus ejus, quod solutum est etiam cum usuris post moram recte postulat. l. 18 Cod. h. t.

ta a mutuo una somma, e poscia ne ha fatto il pagamento, a buon diritto domanderà da quello pel quale intervenne, o da' successori di lui, anche gl' interessi della somma pagata; dopochè il debitore sarà costituito in mora.

2.° *Anzi Ulpiano dice che gl' interessi sono talvolta dovuti anche fuori del caso di mora. Così dic' egli:* E non conseguirò soltanto quanto avrò speso, ma conseguirò esiandio gl' interessi. Non debbono poi gl' interessi essere ammessi solamente per la mora; ma il giudice debbe avere riguardo esiandio se per pagare uno abbia riscosso da un suo debitore, mentre da questo percepiva grossi interessi. Ella è di fatto cosa conforme all' equità il tener conto di questa circostanza; come pure se per effettuare quel pagamento egli dovette prendere a mutuo con interesse eccedente.

Ma, se anche non sollevò il debitore degl' interessi, ed egli ne perdette; o se, dovendo il debitore pagare lieve interesse; egli ha per soddisfare preso danaro ad interesse maggiore: io non dubito ch' egli debba conseguire mediante l' azione Di Mandato esiandio gl' interessi. Insomma (come fu statuito) il giudice deciderà su questo argomento conformemente alla prudenza ed all' equità.

SEZIONE III.

Dell' azione straordinaria concessa pel conseguimento del Salario, che viene talvolta stabilito al procuratore.

LXXIV. *Se fu stabilito pel procuratore un Salario, non dovrà egli per conseguirlo promuovere l' azione* Di Mandato, *ma lo otterrà in forza di un' azione straordinaria.*

Quindi Severo ed Antonino: Contra quello del quale tu hai amministrato gli affari, puoi intentare l' azione Di Mandato pel capitale e per gl' interessi, rispetto a quella somma che erogasti delle tue proprie sostanze, o che da altri ricevesti a mutuo. Sarà poi di competenza del Preside della provincia il fare cognizione intorno al Salario che il mandante ti ha promesso.

Ciò ha luogo quando il Salario sia costituito di una determinata cosa o somma. Imperciochè non può domandarsi il Salario in conseguenza di una promessa indeterminata (1).

Parimente Papiniano: Il Salario non può essere neppure straordinariamente domandato in conseguenza di una promessa indeterminata; nè puoi promuovere l' azione Di Mandato acciocchè ti venga costituito un Salario.

PARTE TERZA

Quando e come si sciolga il Mandato.

Le principali cause per le quali si scioglie il Mandato sono queste: La morte del mandatario; Quella del mandante; La rivocazione del Mandato fatta dal mandan-

(1) Vale a dire, quando l' affare commesso è tale, che risguarda la sola privata utilità del mandante. Rispetto a quegli affari poi che interessano la pubblica utilità (come l'insegnamento delle arti utili ec.) può mediante l'azione straordinaria essere domandato il Salario, quantunque non siasi fatta espressa convenzione. Vedi il tit. *ff. de Extraord. cognit.* in appresso lib. 50.

Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas: verum judicem aestimare debere: si exegit a debitore suo quis et solvit; quum uberrimas usuras consequeretur. Aequissimum enim erit rationem ejus rei haberi. Aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit.

Sed etsi reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt; vel si minoribus relevavit, ipse autem majoribus fenus accepit ut fidem suam liberaret; non dubito debere eum Mandati judicio et usuras consequi. Et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono judex arbitrabitur. l. 12 § 9 ¶ nec tantum. Ulp. lib. 31 ad Ed.

LXXIV. Adversus eum, cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, Mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De Salario autem quod promisit, apud Praesidem provinciae cognitio praebebitur. l. 1 Cod. h. t.

Salarium incerte pollicitationis peti non potest. l. 17 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur; neque judicio Mandati, ut Salarium tibi constituatur. l. 56 § 3 Papin. lib. 3 Respons.

to; La rivocazione del Mandato fatta dal mandante; La rinunzia al Mandato fatta dal mandatario.

§ 1. *Della morte del mandatario.*

LXXV. Si scioglie il Mandato per la morte di quello a cui fu fatto, se egli è morto prima d'intraprendere l'affare commessogli con quel Mandato. E perciò l'erede di lui non avrebbe l'azione di Mandato, quand' anche il Mandato fosse poi stato eseguito.

Che se l'affare non è più nell'integro suo stato, passa anche nell'erede del mandatario il gius di Mandato. Quindi se per altrui Mandato uno prestò fidejussione, l'erede del fidejussore, quando ha pagato, ha senza dubbio in suo favore l'azione Di Mandato.

Ma se ha l'erede del fidejussore venduto l'eredità, ed il compratore ha pagato, si domanda se quegli abbia l'azione Di Mandato (1). E Giuliano nel lib. 13 scrive: All'erede compete l'azione Di Mandato per la ragione che, in forza dell'azione Di compera, è tenuto a cedere le sue azioni; e compete l'azione Di compera, perchè può cederle.

Parimente se v'hanno due eredi del fidejussore, ed uno di questi ha comperato dal coerede l'eredità, ed in seguito ha pagato allo stipulante l'intiera somma per la quale il defunto aveva prestato fidejussione; egli avrà obbligato verso di sè il suo coerede, in forza dello stipulato (2), o della compera; e perciò (3) gli competerà l'azione Di Mandato.

§ 2. *Della morte del mandante.*

LXXVI. Il Mandato termina per la morte del mandante, quando l'affare è nel suo integro stato.

Quindi Paolo: Fra i casi di dimissione del Mandato, si annovera eziandio la morte del mandante. Imperciocchè il mandato si scioglie colla morte.

LXXVII. Tuttavia quando fu per ignoranza eseguito il Mandato, la ragione dell'utilità fa decidere che competa l'azione. Giuliano pure scrisse che colla morte del mandante si scioglie il Mandato; ma che l'obbligazione talvolta sussiste.

Per la qual cosa se uno ha fatto Mandato al suo debitore, acciocchè pagasse Tizio; ed il debitore, non sapendo che fosse morto il mandante pagò; egli deve essere liberato.

(1) La ragione di dubitare era perchè avendo il compratore pagato, non sembrava che avesse veruno interesse l'erede il quale nulla aveva pagato. La ragione poi di decidere si è, che in tanto l'erede vi ha interesse, in quanto è obbligato a cedere al compratore dell'eredità l'azione *Di Mandato*, affinchè ripeter possa quanto lo stesso compratore dell'eredità ha pagato per causa del Mandato.

(2) Della stipulazione *Dell' eredità comperata.*

(3) Vale a dire, *perciò quegli* il quale vendette l'eredità, quantunque nulla abbia pagato, *ha l'azione Di Mandato*; perchè si considera come se avesse egli stesso pagato, essendo obbligato a cedere le sue azioni al coerede.

LXXV. Morte ejus cui mandatum est, si is, integro adhuc Mandato, decesserit, solvitur Mandatum. Et ob id heres ejus, licet exsecutus fuerit Mandatum, non habet Mandati actionem. l. 27 § 3 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Heredem fidejussoris si solverit, habere Mandati actionem dubium non est.

Sed si vendiderit hereditatem, et emptor solverit; an habeat Mandati actionem quaeritur. Et Julianus lib. 13 scribit: Idcirco heredem habere Mandati actionem, quia tenetur judicio Ex empto ut praestet actiones suas: idcircoque competere Ex empto actionem, quia potest praestare. l. 14 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si fidejussori duo heredes exstiterint, et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fidejusserat, stipulatori solverit; habebit aut ex stipulatu, aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is Mandati actionem habebit. d. l. 14 § 1.

LXXVI. Mandatum, re integra, morte domini finitur. l. 16 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Inter causas omittendi Mandati, etiam mors mandatoris est. Nam Mandatum solvitur morte. l. 26 Paul. lib. 32 ad Ed.

LXXVII. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Julianus quoque scripsit mandatoris morte solvi Mandatum; sed obligationem aliquando durare. d. l. 26.

Si quis debitori suo mandaverit ut Titio solveret; et debitor mortuo eo, cum id ignoraret, solverit; liberari eum oportet. d. l. 26 § 1.

Ciò che dice in questo argomento Papiniano, è una conseguenza de' fin qui esposti principii: Uno stipulante fece Mandato a Mevio suo debitore, affinchè questi pagasse a Tizio, al quale quegli voleva fare donazione per causa di morte, quella somma che Mevio a lui pagare doveva. Avendo Mevio pagato quel danaro mentre sapeva che il padrone era morto, Tizio manifesto non essere avvenuta la liberazione (1); nè doversi concedere contra egli è l'azione in solido quella per la legge Falcidia, quando Mevio, non fosse solvente; per la ragione che non si riputerebbe aver lui ricevuto per causa di morte. Altrimente dovrebbesi decidere se Mevio, ignorando la morte del mandante, avesse per errore pagato quel danaro; perchè in tal caso una porzione viene rivocata in forza della Legge Falcidia (2).

Parimente Ulpiano: Se uno ha dato a Tizio danaro a mutuo con patto che lo restituisca a Sejo, al quale voleva farne donazione; e Tizio, morto essendo il donante diè quel danaro a Sejo; si dovrà dire per conseguenza essere il danaro diventato di Sejo, sia che Tizio dandolo sapesse, sia che ignorasse la morte del mandante; perchè il danaro era del donante. Ma sarà liberato se ignorava la morte avvenuta, purchè abbia preso il danaro a mutuo colla condizione di restituirlo a Sejo. Che se ti avrò fatto Mandato affinchè tu dessi danaro a Tizio, al quale io voleva fare una donazione; e tu, non sapendo ch'io fossi morto, avrai ciò eseguito; ti competerà contra i miei eredi l'azione Di Mandato: ma se sapevi ch'io era morto non ti competerà quest'azione.

Similmente Paolo: Se in forza di un precedente Mandato tu difendevi Tizio quantunque fosse già morto, ignorando tu tale avvenimento; io penso che a te competa l'azione Di Mandato contra l'erede di Tizio, perchè la morte del mandante scioglie bensì il Mandato, ma non anche l'azione Di Mandato. Che se assumesti la difesa di Tizio senza Mandato; tu hai in certo modo amministrato l'affare di un defunto: e, siccome a te competerebbe l'azione Per la Gestione d'affari, se lo avessi liberato; così può dirsi che anche l'erede di lui sia tenuto per la medesima azione.

LXXVIII. *Se l'affare compreso per Mandato è di natura tale, che non possa essere eseguito se non dopo la morte del mandante; in tal caso il mandato non si scioglie per la morte del mandante.*

Quindi Marcello scrive: Se uno fece Mandato affinchè dopo la morte di lui gli fos-

(1) Poichè, essendo finito il Mandato per la morte, il pagamento fatto a Tizio è fatto ad uno a cui nol si doveva fare; e perciò non produce veruna obbligazione. Resta il credito di Mevio nell' eredità del creditore; Tizio che ricevette il danaro da Mevio non si reputa che abbia ricevuto cosa alcuna dal creditore di Mevio; e perciò non può promuoversi l' azione contro di Tizio, come se avesse ricevuto per causa di morte più di quanto la Legge Falcidia permette.

(2) In questo caso in fatti sussiste il Mandato, per la buona fede di Mevio, il quale lo eseguì dopo la morte del mandante. Mevio, pagando a Tizio in forza di questo Mandato, libera sè medesimo dal suo creditore, e si considera che Tizio abbia ricevuto da quel creditore di Mevio.

Maevio debitori suo reus stipulandi mandavit, ut Titio, cui mortis causa donabat, pecuniam debitam solveret. Cum sciens dominum vita decessisse Maevius pecuniam dedisset, non esse liberationem secutam constitit: nec si Maevius solvendo non esset, in Titium actionem solidi, vel jure Falcidiae dandam esse; quia mortis causa cepisse non videretur. Diversum probandum foret, si Maevius ignorans dominum vita decessisse pecuniam errore lapsus dedisset: tunc enim portio jure Falcidiae revocatur. L. 77 § 6 ff. de Legatis 2.°, lib. 8 Respons.

Si quis dederit pecuniam mutuam Titio, reddendam Sejo, cui donatum volebat; deinde Titius, mortuo donatore, Sejo dedisse proponatur; erit consequens dicere pecuniam Seji fieri; sive mortuum scivit, sive ignoravit is qui dabat: quia pecunia fuit dantis. Sed si quidem ignoravit mortuum; erit liberatus, si sic mutuam pecuniam accepit solvendam Sejo. Si autem mandavero tibi ut pecuniam Titio des, cui donare volebam; et tu ignorans me mortuum, hoc feceris; habebis adversus heredes meos Mandati actionem: si sciens, non habebis. L. 19 § 3 ff. de Donat. lib. 76 ad Ed.

Si, praecedente Mandato, Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares: ego puto Mandati actionem adversus heredem Titii competere; quia Mandatum morte mandatoris, non etiam Mandati actio solvitur. Quod si sine Mandato defensionem suscepisti; negotium quodammodo defuncti gerere institueras: et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi Negotiorum gestorum actio; ita potest dici et heredem ejus eadem actione teneri. l. 5 § 8 Paul. lib. 4 Quaest.

LXXVIII. Marcellus scribit: Si ut post mortem sibi monumentum fieret quis mandavit, heres

se eretto un monumento, l'erede di lui potrà promuovere l'azione Di Mandato. Quegli poi che assunse il Mandato, se lo eseguì col danaro proprio; penso che promuovere possa l'azione Di Mandato, quando non gli sia stato commesso di erigere a proprie spese il monumento. Poteva in fatti (1) anche promuovere l'azione contra il mandante, affinchè gli somministrasse il danaro necessario per eseguire il lavoro commesso; singolarmente qualora avesse di già a tal uopo preparato qualche cosa.

Lo stesso dire si dee se ti ho fatto Mandato affinchè dopo la mia morte tu comperassi un fondo a'miei eredi (2).

§ 3. *Della rivocazione del Mandato.*

LXXIX. Se avrò fatto un Mandato per l'esazione di una somma, e poscia avrò cangiato volontà; competerà forse l'azione Di Mandato a me o al mio erede? E Marcello dice non avere più luogo l'azione di Mandato, perchè il Mandato è estinto per lo cangiamento della volontà.

Si noti per incidenza: Che se hai fatto Mandato per esigere una somma, poscia lo hai rivocato, ma dopo esatta quella la ricevesti, il debitore sarà liberato.

Tuttavia quando la rivocazione non è nota al mandatario, il mandante rimane obbligato.

P. e. Se io ti avessi commesso di comperarmi un fondo, e poscia ti avessi scritto che nol comperassi; ma tu lo avessi comperato prima di sapere il mio divieto; io sarò obbligato verso di te per l'azione Di Mandato, affinchè quegli che assunse il Mandato, non debba risentire danno.

§ 4. *Della rinunzia.*

LXXX. *Finalmente il Mandato si scioglie colla rinunzia.* Il Mandato può essere rinunziato di maniera, che al mandante sia riserbato integro il diritto di eseguire senza difficoltà l'affare medesimo, o di per sè o per mezzo d'altri; p. e. se sopravvenissero tali casi che il Mandato riuscisse troppo oneroso per quello che lo ha assunto (3).

E di vero, se quegli al quale fu commesso per Mandato di comperare qualche cosa,

(1) Nè osta la regola del Gius, secondo la quale l'azione che non cominciò contra il defunto, non può cominciare contra l'erede. Imperciocchè in forza di tale Mandato anche il defunto, era obbligato, tostochè l'affare cominciò a non essere nell'integro suo stato, ed il mandatario avera già preparata qualche cosa per l'esecuzione del suo Mandato al tempo opportuno.

(2) Nè osta la *l. fin. ff. de Solution.*, se si reintegri il testo di questa opposta legge giusta le osservazioni di Cujacio. Vedi le Note sopra q. l. in appresso lib. 46 tit. *de Solution. et liberat.*

(3) Questo è un altro caso, nel quale il mandatario non è tenuto ad eseguire il Mandato che si assunse; cioè nel caso, che sia sopravvenuto qualche impreveduto avvenimento, pel quale non possa senza suo grave danno eseguirlo, p. e. se cadde malato, o se necessariamente intraprender dovette un viaggio ec.

---

ejus poterit Mandati agere. Illum vero qui Mandatum suscepit, si sua pecunia fecit; puto agere Mandati, si non ita ei mandatum est ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum; maxime si jam quaedam ad faciendum paravit. l. 12 § 17 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Idem est, si mandavi tibi ut post mortem meam heredibus emeres fundum. l. 13 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

LXXIX. Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero; an sit Mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus cessare Mandati actionem, quia extinctum est Mandatum, finita voluntate. sup. d. l. 12 § 16.

Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur. d. § 16.

Si tibi mandassem ut fundum emeres, postea scripsissem ne emeres; tu antequam sias me vetuisse, emisses; Mandati tibi obligatus ero ne damno afficiatur is qui Mandatum suscepit. l. 16 Paul. lib. 2 ad Sabin.

LXXX. Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus Mandatori reservetur, vel per se vel per alium eamdem rem commode explicandi; aut si redundet in eum captio qui suscepit Mandatum.

Et quidem si is, cui mandatum est ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renuntia-

non l' ha comperata, e non ha nemmeno avvertito ch' egli non è per comperarla; e ciò abbia fatto per colpa propria e non d' altri; conviene considerarlo obbligato per l' azione Di Mandato. E di più ancora: Sarà tenuto (giusta ciò che scrisse anche Mela) se per dolo avrà fatto la denunzia in tempo che non poteva più a buon diritto verificare la compera.

E per verità, si dee ascoltare il mandatario, se egli in sua scusa alleghi o la mala sanità o inimicizie capitali o le inutili azioni che gli resterebbero contro del debitore (1), o qualunque altro legittimo motivo.

TITOLO II.

DELL' AZIONE DI SOCIETA',

(PRO SOCIO)

IL CONTRATTO DI SOCIETA', *non altrimente chè il contratto di Mandato è compreso nel numero di que' contratti i quali si compiono col solo consenso. Per la qual cosa al Titolo del Mandato viene soggiunto il Titolo dell'* AZIONE DI SOCIETA'.

Verrà questo Titolo diviso in quattro Sezioni. Nella prima si parlerà di ciò che appartiene all' essenza del contratto di Società, come pure alla forma di esso; e qui si parlerà delle condizioni che sogliono accompagnare questo contratto. Nella seconda si annovereranno le diverse spezie di Società, e si esporrà ciò che è particolare di ciascheduna di esse; e qual diritto competa a Socii in riguardo alle cose comuni. La terza verserà intorno all' azione che nasce da questo contratto. Nella quarta esamineremo di qual maniera si sciolga la Società.

SEZIONE I.

Della essenza e della forma del contratto di Società.

ARTICOLO I.

Che sia la Società, e quali cose si ricerchino per l' essenza di essa.

La Società è un contratto per mezzo del quale si conferiscono di buona fede le cose o le opere con intenzione di fare in comune un profitto lecito ed onesto.

I. *Per l' essenza del contratto di Società si richiede adunque: 1° Che sia contratto di buona fede.*

Per la qual cosa, se la Società fu contratta con dolo malo o ad oggetto di defraudare, essa è nulla di pieno Diritto; perchè la buona fede è contraria alla frode ed al dolo.

Quindi è nulla la Società contratta in modo che aggravar possa la libertà; come vedremo nel tit. de Oper. libert. *in appresso lib.* 38.

II. *Per l'essenza del contratto di Società si richiede in secondo luogo, che i singoli contraenti conferiscano qualche cosa in comune, o che almeno promettano di conferire.*

Per altro non è necessario che i singoli socii conferiscano cose dello stesso genere.

(1) Cioè, per la ragione che il mandatario avrebbe azioni utili per ripetere le spese che avesse fatto; dal mandante caduto in povertà, e quindi diventato insolvente.

---

verit se non empturum; idque sua, non alterius culpa fecerit: Mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius: Tenebitur (sicuti Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiaverit quum jam recte emere non posset. l. 22 § 11 § fin.

Sane si valetudinis adversariae vel capitalium inimicitiarum (l. 23 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.); *Seu ob inanes rei actiones* (l. 24 Paul. lib. 2 Sentent.); *Seu ob aliam justam causam, excusationes alleget; audiendus est.* l. 25 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

I. Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita, ipso Jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi et dolo. l. 3 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

Anzi invalse che contrar si possa Società, conferendo uno de socii danaro, e l'altro l'opera sua.

Quindi Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice che, consultato sopra una quistione di fatto, rispose: Fra Flavio Vittore e Vellico Asiano era convenuto che, comperato un terreno col danaro di Vittore, fossero eretti de'monumenti per opera di Asiano; che dalla vendita di questi Vittore ricever dovesse il danaro in determinata quantità, ed il rimanente dovesse spettare ad Asiano, il quale conferiva nella Società l'opera sua. Avrà luogo in tal caso l'azione Di Società.

III. *Per l'essenza del contratto di Società si ricerca in terzo luogo, che i singoli socii la contraggano con intenzione di percepire un guadagno.*

Quindi 1.° Non è ben contratta Società per causa di donazione.

Per la qual cosa, se uno, con intenzione di fare una donazione per causa di morte, ha contratto Società, si dovrà dire che tal Società è nulla.

Ne segue, in secondo luogo, ciò che Aristone riferisce avere Cassio risposto: Non si può contrarre Società in modo che uno de socii abbia a risentire soltanto il vantaggio e l'altro il danno; siffatta società si suole chiamare Leonina (1). Anche noi siamo di parere che nulla sarebbe quella Società nella quale uno godesse del vantaggio, e l'altro non provasse verun vantaggio, ma risentisse il danno. Imperciocchè è una spezie iniquissima di Società quella per la quale ad alcuno spetti il solo danno, e non anche il vantaggio.

V'è di più ancora: Muzio nel lib. 14 scrive: Non potersi contrarre Società di maniera che il socio risenta il danno in proporzione diversa dal vantaggio. Servio nelle sue Note sopra Muzio dice che non si può in tal maniera contrarre Società. Imperciocchè nè s'intende che ci abbia vantaggio, se non dopo fatta la detrazione di qualunque danno, nè s'intende che ci abbia danno, se non dopo fatta la detrazione di qualunque vantaggio.

Ma può contrarsi Società di maniera che del vantaggio rimanente nella Società dopo fatta detrazione di qualunque danno, competa una determinata parte, e del danno in simil modo rimanente sia sopportata una diversa parte determinata.

Anzi Cassio pensa che possa contrarsi Società colla condizione che uno non debba risentire veruna parte di danno, ed il lucro sia comune (2). Questo però avrà luogo

(1) Così chiamata dalla favola del leone, il quale, divisa la preda in quattro parti, le appropriò tutte a sè solo. Così farebbe anche quel socio il quale appropriar si volesse tutto il vantaggio.

(2) Quando cioè, dettratto il danno che la Società ha sofferto per gli affari dannosi ci rimanesse tuttavia qualche vantaggio proveniente da quelli che furono lucrosi. Questa Società è differente dalla leonina, nella quale non sarebbe dal lucro detratto il danno.

II. Societatem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit. l. 1 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Ex facto consultum respondisse se ait lib. 3 *Responsorum: Inter Flavium Victorem et Vellicum Asianum placuerat ut locis emptis pecunia Victoris, monumenta fierent opera et peritia Asiani; quibus distractis pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet qui operam in Societatem contulit. Erit* Pro Socio *actio.* l. 52 § 7 Ulp. lib. 31 ad Edict.

III. Donationis causa Societas recte non contrahitur. l. 5 § 2 ibid.

Si quis Societatem per donationem mortis causa inierit, dicendum est nullam Societatem esse. l. 35 § 5 ff. de Mort. causa don. Paul. lib. 6 ad L. Jul. et Pap.

Aristo refert Cassium respondisse: Societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret; et hanc Societatem Leoninam *solitum appellare. Et nos consentimus talem Societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus Societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.* l. 29 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Mucius lib. 14 *scribit: Non posse Societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait: Nec posse Societatem ita contrahi: neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnum, nisi omni lucro deducto.*

Sed potest coiri Societas ita ut ejus lucri quod reliquum in Societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur; et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur. l. 30 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Ita coiri Societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit Cassius putat. Quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit), si tanti sit opera, quanti dam-

soltanto (come anche Sabino scrive) se l'opera sia di tanto prezzo di quanto è il danno. Poichè il più delle volte l'industria del socio è di tanto prezzo, che egli conferisce in Società più che se avesse conferito danaro; come sarebbe di quello che solo navigasse, o viaggiasse; o ch'egli solo rimarebbe soggetto ai pericoli

IV. *Siccome poi l'essenza della società si richiede che tutti i contraenti abbiano l'intenzione di fare un guadagno comune; ne segue che nella maggior parte degli affari indagare si dee l'intenzione ch'ebbero le parti contraenti, a fine di conoscere se sia stata contratta Società.*

Trovasi un esempio di ciò nel caso seguente: Essendo esposto in vendita un fondo congiunto a due vicini, uno di questi richiese l'altro che comperasse quel fondo, affinchè a lui cedesse quella parte ch'era al suo fondo contigua; e poscia egli stesso (1), senza saputa del vicino, comperò il fondo stesso. Si domanda se al vicino competa contro di lui qualche azione. Giuliano scrisse, la quistione essere intralciata nel fatto. Imperciocchè se fu solamente pattuito (2) che il vicino comperasse il fondo di Lucio Tizio, e meco lo dividesse; al vicino non competerebbe verun azione contro di me che comperai quel fondo. Se poi fu pattuito che tale affare si facesse come in comune (3); sarò tenuto per l'azione Di Società, affinchè detratta quella porzione per la quale io ti aveva fatto mandato, io sia obbligato a cederti le altre porzioni.

Quindi ancora, se io ti avrò dato una margherita affinchè tu la venda e, se ne ricavi dieci, dieci a me tu dia; se più, l'eccedenza sia tua; a me sembra che, se ciò fu fatto con intenzione (4) di contrarre Società, abbia luogo l'azione Di Società; se no, quella per le parole prescritte.

V. 4.° *Finalmente il lucro per lo cui conseguimento si contrae la Società debb' essere lecito ed onesto*, Perciocchè non vi può essere Società che abbia per oggetto cose delittuose, nè è legittima la comunicazione di un danno nascente da delitto (5).

Perchè nè la Società nè il mandato per un'azione malvagia hanno verun vigore.

(1) Quegli, cioè che aveva fatto la richiesta.

(2) Vale a dire, se i contraenti non ebbero intenzione di contrarre Società, e di percepire in comune il vantaggio di quella compera; ma quegli che veniva incaricato di farla, non aveva riguardo nell'assumersi tale affare, se non al vantaggio di quello che gli dava l'incarico; in questo caso non si considera che siasi contratta veruna Società, ma un nudo mandato, il quale non ebbe effetto, perchè lo stesso mandante ha eseguito l'affare che aveva commesso; e perciò non poteva nascere verun azione.

(3) Cioè, se i contraenti avevano intenzione di contrarre fra di loro una Società per questo affare, e che essere dovesse comune il lucro derivante da questa compera.

(4) Se i contraenti ebbero intenzione di fare un vantaggio comune, è una Società in cui uno conferisce una cosa (cioè la margherita) e l'altro l'opera e l'industria, nel portarla in giro e venderla. Che se non ebbero questa intenzione, p. e. se il padrone della margherita, potendo di per sè venderla facilmente al medesimo od anche a maggior prezzo, ti ha dato la sua margherita, per fare a te un benefizio, da vendere con quella condizione; in tal caso non è Società, ma un contratto innominato, dal quale nasce l'azione *Praescriptis verbis*.

(5) Vedi in appresso n. 18.

---

num est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus Societati conferat quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. sup. d. l. 29 § 1.

IV. Quum duobus vicinis fundus conjunctus venalis esset; alter ex his petit ab altero ut eum fundum emeret, ita ut ea pars quae suo fundo juncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum, ignorante vicino, emit. Quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Julianus scripsit: Implicitam esse facti quaestionem. Nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret, et mecum communicaret; adversus me qui emi nullam actionem vicino competere. Si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur; Societatis judicio tenebor, ut tibi, deducta parte quam mandaverim, reliquas partes praestem. l. 52 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si margarita tibi vendenda dedero ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris quod excedit tu haberes: mihi videtur, si animo contrahendae Societatis id actum sit, Pro Socio esse actionem; si minus, Praescriptis verbis. l. 44 ibid.

V. Nec enim ulla Societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est. l. 1 § 14 ¶ fin. ff. de Tutel. et rat. distr. Ulp. lib. 36 ad Ed.

Quia nec Societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet. l. 35 § 2 ff. de Contrah. empt. Gajus. lib. 10 ad Ed. provinc.

ARTICOLO II.

In qual maniera si contragga la Società; e quali condizioni sogliansi aggiungere a questo contratto.

VI. *Per contrarre Società null'altro richiedesi fuorchè il consenso dei contraenti.*

Quindi egli è certo che si può contrarre Società e colla cosa (1) e colle parole e per mezzo di nunzio.

VII. *Al contratto di Società le più volte si aggiunge il patto intorno alle parti che ciaschedun socio debbe avere in Società.*

E di vero, se non furono espresse le parti della Società, egli è manifesto ch' esse debbono essere eguali.

Se poi fu stabilito che uno abbia due o tre parti, e l' altro una sola, sarà valida questa Società? Fu deciso affermativamente; purchè l' uno abbia conferito in Società qualche cosa di più, sia in danaro, sia in opere, sia in cose di qualunque altro genere.

VIII. *Si può nel contrarre Società inserire anche la clausula, che dipendere debba dall'arbitrio di una determinata persona qual parte dovrà spettare a' singoli socii. In tal caso si considera che i contraenti siansi riportati alla decisione di un arbitro.*

Quindi Proculo: Tu contraesti meco Società colla condizione che Nerva, amico comune, avesse a stabilire le parti della Società. Nerva stabilì che tu fossi socio per un terzo, ed io per due terzi. Domando se il giùs della Società ratifichi questa partizione, o se non ostante a ciò noi siamo socii in parti eguali. Ma io penso che avresti fatto meglio a domandare se noi siamo socii colla proporzione da Nerva stabilita, o se con quella che avrebbe dovuto stabilire un uomo onesto. Imperciocchè gli arbitramenti sono di due sorta: altro è tale, che gli si debbe obbedire tanto se la sua decisione è equa, come se non lo è; e questo ha luogo quando in forza di un compromesso si ebbe ricorso ad un arbitro: altro poi è tale che va rapportato ai dettami di probità ed onestà, quantunque sia espressamente indicata la persona che dee fare l'arbitramento.

(Tale è p. e. il patto inserito in una locazione, che un' opera si faccia ad arbitrio del locatore.)

Nella quistione proposta poi, io penso che seguire si debba l' arbitrio di un uomo dabbene. E tanto più, perchè l'azione di SOCIETA' è di buona fede.

Quindi se l'arbitramento di Nerva è così cattivo che manifesta apparisca la sua iniquità, può essere ammendato mediante l'azione di buona fede.

Che sarà in fatti se Nerva avesse stabilito che uno fosse socio per la parte di mille, e l'altro per la parte di duemila?

(1) Cioè, mediante le cose conferite in comune.

VI. Societatem coire, et re, et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est. l. 4 Modestin. lib. 3 Regul.

VII. Si non fuerint partes Societati adjectae, aequas eas esse constat.

Si vero placuerit ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam; an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit Societati vel pecuniae vel operae vel cujuscumque alterius rei causa. l. 29 Ulp. lib. 30 ad Sab.

VIII. Societatem mecum coisti ea conditione, ut Nerva amicus communis partem Societatis constitueret. Nerva constituit ut tu ex triente socius esses, ego ex besse. Quaeris, utrum ratum id jure Societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socii simus. Existimo autem melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut, sive aequum, sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur quum ex compromisso ad arbitrum itum est; alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa cujus arbitratu fiat. l. 76 Proc. lib. 5 Epist.

(Veluti quum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat. l. 77 Paul. lib. 4. Quaest.)

In proposita autem quaestione, arbitrium viri boni existimo sequendum esse. Eo magis, quod judicium PRO SOCIO *bonae fidei est.* l. 78 Proc. lib. 5 Epist.

Unde si Nervae arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat; corrigi potest per judicium bonae fidei. l. 79 Paul. lib. 4 Quaest.

Quid enim si Nerva constituisset ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis partibus socius esset?

Può per verità essere conveniente all' arbitrio di un uomo dabbene lo stabilire che noi non siamo socii in parti uguali; come se uno di noi doveva conferire in Società più di opera o d' industria, maggior somma di crediti, o di danaro.

Si noti di passaggio che, se fu contratta Società colla condizione che sarà regolata secondo le parti che Tizio determinerà; morendo Tizio prima di eseguire il suo arbitramento, non v' è Società: poichè fu appunto stabilito, che la Società non dovesse aver luogo, se non qualora Tizio regolasse a suo arbitrio le parti.

IX. *Per istabilire le parti di ciascuno de' Socii uno può riportarsi non solamente all'arbitrio di una terza persona, ma eziandio all' arbitrio di uno de' socii, come uomo dabbene.*

Quindi se avrai meco contratta Società colla condizione che tu avessi a stabilire le parti della Società, tale affare debb'essere moderato giusta l'arbitrio di un uomo dabbene, che stabilisca non essere noi socii in parti uguali; quando p. e. uno è tenuto a conferire in Società più opera, più industria o più danaro dell' altro.

X. *Talvolta al contratto di Società vengono aggiunte eziandio condizioni relative al tempo del principiare, del durare, e del finire.*

Poichè può essere contratta Società, o in perpetuo (cioè per tutta la vita de' Soci), o fino a un determinato tempo, o da un determinato tempo, o sotto condizione.

Ma non si può contrarre una Società eterna (1).

Gli Antichi non furono concordi nell' asserire che la Società potess' essere contratta anche sotto condizione (1). *Giustiniano tolse ogni controversia, e stabilì con sua Costituzione che si potesse.* l. 6. Cod. h. t.

SEZIONE II.

Delle differenti spezie di Società; e del diritto de' socii in riguardo alla Società.

ARTICOLO I.

Quante siano le spezie di Società, e che cosa di particolare abbia ciascuna di esse.

XI. Si contrae Società, o di tutti i beni, o per un commercio, o per l' appalto delle imposte, od anche di una cosa sola.

V'è anche la Società di tutti i guadagni, la quale differisce dalla prima spezie, cioè dalla Società di tutti i beni.

Parleremo partitamente di tutte queste spezie di Società.

(1) Cioè, nullo è il patto col quale fosse stabilito che la Società dovesse durare oltre la vita de' socii: Cujacio.

(2) Qual era il motivo di opporsi? Cujacio adduce questo: Perchè, trasferendo il contratto *Di Società* (almeno quello di *Tutti i beni*) per Gius particolare il dominio delle cose che si conferiscono, si fingerebbe che avesse avuto luogo la mancipazione: ora la mancipazione non ammette nè condizione, nè tempo.

Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus; veluti si alter plus operae, industriae, gratiae, pecuniae, in Societatem collaturus erat. l. 80 Procul. lib. 5 Epist.

Si coita sit Societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit; si Titius antequam arbitraretur decesserit, nihil agitur: nam id ipsum actum est, ne aliter Societas sit, quam ut Titius arbitratus sit. l. 75 Cels. lib. 15 Digest.

IX. Si Societatem mecum coieris ea conditione, ut partes Societatis constitueres; ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus: veluti si alter plus operae, industriae, pecuniae in Societatem collaturus sit. l. 6 Pomp. lib. 9 ad Sab.

X. Societas coiri potest, vel in perpetuum (id est, dum vivunt) vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. l. 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Nulla Societatis in aeternum coitio est. l. 70 ibid. lib. 33.

XI. Societates contrahuntur, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. l. 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

§ 1. *Della Società* Di tutti i beni.

XII. *Questa* Società può essere contratta validamente anche fra quelle persone che hanno facoltà disuguali; mentre soventi volte il più povero supplisce coll'opera a quanto gli manca nel paragone del patrimonio.

XIII. Nella Società Di tutti i beni, tutte le cose che appartengono a' contraenti diventano immediatamente comuni.

Perchè, quantunque non intervenga una speciale tradizione, tuttavia si suppone che tacitamente intervenga (1).

Ciò poi che consiste in crediti, rimane nel suo stato (2); ma i socii sono vicendevolmente obbligati a cedersi le loro azioni.

XIV. *Per quanto spetta a quelle cose che i socii acquistano dopo contratta la Società, esse non si acquistano in vero per la Società, ma il socio è obbligato a conferirle. Quindi Paolo:* Se alcuno ha contratto Società, ciò che compera diventa suo, non comune (3); ma per l'azione Di Società è obbligato a mettere in comune la cosa comperata.

E in qualunque maniera egli acquisti, Nerazio dice che il socio, se la Società è Di tutti i beni, dee conferire nella Società tutto ciò che ha. E perciò rispose ch' egli dee conferire anche le azioni che gli competono per un' ingiustizia contro di lui esercitata, o in forza della Legge Aquilia, o per un danno recato a lui od al figlio.

Parimenti quando fu spezialmente (4) contratta Società Di tutti i beni, si acquista in comune e l'eredità ed il legato e ciò che perviene a titolo di donazione o in qualunque altra maniera è acquistato.

Così pure Ulpiano rispose a Massimino: Se hanno contratto Società Di tutti i beni, cioè anche di quelle cose che fossero in seguito da ciascuno di loro acquistate, ciascuno di loro dovrà mettere in comune l'eredità che a lui venisse deferita.

(1) La Società Di tutti i beni ha questo di particolare, che si reputa aveer contreanti, quando contrassero la Società, stabilito di possedere in nome comune tutto ciò che prima possedevano a nome proprio e particolare. E questa è una finta spezie di tradizione. Siccome poi tanto la vera che la finta tradizione è valida soltanto per trasferire il dominio naturale e non anche il civile; così Cujacio pensa che in questo contratto di società Di tutti i beni si debba fingere che abbiano avuto luogo le reciproche mancipazioni. Vedi la Nota preced.

(2) Poichè non possono esser posti in comune, mentre il gius di credito è un gius personale.

(3) Imperciocchè non poterono i contraenti stabilire di possedere essi in comune, se non quelle cose che possedevano al momento che contrassero la Società.

(4) Cioè, espressamente *Di tutti i beni* avvegnachè quando ciò non sia espresso, si considera piuttosto che siasi contratta Società soltanto di que' beni che provengono da guadagno. Vedi in appresso § 2.

XII. Societas coiri potest et valet, etiam inter eos qui non sunt aequis facultatibus; cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. l. 5 § 1 Ulp. lib. 31. ad Ed.

XIII. In Societate Omnium bonorum, *omnes res quae coëuntium sunt, continuo communicantur.* l. 1 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. l. 2 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Ea vero quae in nominibus erunt, manent in suo statu; sed actionem invicem praestare debent. l. 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

XIV. Si quis Societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune; sed Societatis judicio cogitur rem communicare. l. 74 lib. 62 ad Ed.

Socium universa in Societatem conferre debere Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. Et ideo, sive ob injuriam sibi factam, vel ex Lege Aquilia, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit. l. 52 § 16 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quum specialiter omnium bonorum Societas coita est; tunc et hereditas et legatum et quod donatum est aut quaqua ratione acquisitum, communioni acquiretur. l. 3 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Maximino respondit: Si Societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum que postea cuique acquirentur; hereditatem cuivis eorum delatam, in commune redigendam. l. 73 lib. 1 Respons.

XV. *Anzi anche la dote che la moglie di uno de' socii porta seco si acquista per la Società. Per altro acquistasi colle sue conseguenze, che cioè debba la Società sostenere i pesi del matrimonio.*

Quindi se uno de' socii è ammogliato, e sciogliesi la Società costante il matrimonio, il marito dee prelevare la dote; perchè la dote debb' essere appresso di quello che sostiene i pesi.

Che se la Società si scioglie dopo sciolto il matrimonio; la dote debb' essere al marito restituita in quello stesso giorno, in cui debb'essere pagata (1).

Che se nel tempo in cui sciogliesi la Società sia certo che tutta o parte della dote non si dee restituire; il giudice debbe ordinarne la divisione fra i Socii.

XVI. *Fin qui delle cose comprese nella Società Di tutti i beni: ora si esamini quali pesi essa comprenda. Cioè 1.° I debiti di ciascuno de' socii; poichè non si considera che uno possegga beni, se non dopo fatta detrazione dei debiti.*

2.° Starà pure a carico della Società tutto ciò che ciascheduno de' socii impiegherà per gli usi necessarii della sua famiglia.

Quindi Ulpiano rispose a Massimino: Se contrassero Società Di tutti i beni, dimanierachè tutto ciò che si erogasse o si guadagnasse fosse a vantaggio o discapito comune; debbonsi imputare alla Società eziandio quelle spese che fossero state fatte acciocchè pervenisse agli onori il figlio di uno de' socii.

XVII. *Lo stesso dire si dee in riguardo alle doti delle figlie; perchè conviene necessariamente darle, come vedremo in appresso lib. 23. tit.* de Jure dotium.

Qui nasce la seguente quistione, la quale ha luogo anche nelle altre Società (benchè non Di tutti i beni), quando sia convenuto che vengano costituite le doti alle figlie dalla cassa comune.

Se un socio ha promesso la dote per la figlia; e morì prima di pagarla, lasciando erede questa figlia, la quale, dopo promossa contro del marito l'azione per l'esazione della dote, fu liberata colla quitanza (2); si domanda se, promovendo essa l'azione Di Società, potesse prelevare la dote, qualora per avventura fosse fra i socii convenuto che questa dovess'essere costituita colle sostanze comuni. Io risposi, non essere contra l'equità questo patto (3), qualvolta ciò non sia stato convenuto in favore della figlia

(1) È vuol dire; il socio, il quale ricevette la dote, ed è obbligato di restituirla alla moglie, dee bensì riceverla o prelevarla dai beni della Società, ma non dee prelevarla prima del tempo in cui è obbligato di pagarla alla moglie: gl' interessi del tempo intermedio debbono stare a vantaggio della Società.

(2) Nel caso contemplato da questa legge, la dote non fu pagata: il padre doveva pagarla al marito in forza della sua promessa, e questa obbligazione era passata nella figlia, la quale era diventata erede del padre. Promovendo adunque la figlia, dopo lo scioglimento del matrimonio, contro del marito l' azione *Di dote*, non poteva ottenere che il marito restituisse la dote cui non avea ricevuta, ma otteneva in vece che il marito la liberasse dall' obbligazione nella quale ella successa era al padre che aveva promesso la dote.

(3) Ha proposta la quistione nel caso di un patto col quale era convenuto fra' socii che dovessero essere costituite le doti alle figlie de' socii colla cassa comune: prima poi di venire alla decisione della

---

XV. Si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur Societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet; quia apud eum esse debet, qui onera sustinet.

Quod si, jam dissoluto matrimonio, Societas distrahatur; eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet. l. 65 § 16 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quod si eo tempore quo d[illegible]itur Societas in ea causa dos sit, ut certum sit eam vel partem ejus reddi non oportere; [illegible]idere eam inter Socios judex debet. l. 66 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XVI. Maximino respondit: Si Societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogaretur vel quaereretur, communis lucri atque impendii esset; ea quoque quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda. l. 73 § 1 lib. 1 Respon.

Si socius pro filia dotem promisit; et priusquam solveret, herede ea relicta decessit, quae posteaquam cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est; quaesitum est an, si Pro socio ageret, dotis quantitatem praecipere deberet; si forte convenisset inter socios ut de communi constitueretur. Dixi: Pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit. Nam si commune hoc pactum fuit, non interesse quod alter solus filiam habuit. Caeterum

di uno soltanto de' socii. Se poi questo patto fu comune, non importa che uno solo dei socii abbia avuto figlia. Per altro (1) se, morta essendo la figlia in costanza di matrimonio, il padre avesse ricuperato la dote pagata, egli sarebbe obbligato di restituire il danaro alla Società; così noi interpretiamo tal patto, giusta i dettami dell'equità. Che se, durante la Società, il matrimonio fu sciolto per divorzio; la dote può essere ricuperata col suo peso (2), cioè di modo che possa essere data anche ad un altro marito; e, quando il primo marito far non potesse la restituzione, la dote non debb'essere nuovamente dalla Società costituita; salvo che non abbia su di ciò avuto luogo un'espressa convenzione. Ma nella quistione proposta (3) molto interessava il sapere se la dote fosse stata pagata, ovvero promessa. Imperciocchè se la figlia, dopo d'essere diventata erede del padre, avesse per proprio diritto ricevuto la dote pagata, non dovrebb'essere conferito in Società quel danaro, mentre la donna l'avrebbe dovuto percepire quando anche fosse stato instituito erede un terzo (4): che se fu mediante quitanza liberata dal marito, non potrassi imputare alla Società (5) la non pagata somma.

XVIII. *Abbiamo veduto quali cose debbano conferirsi nella Società Di tutti i beni, come pure quali pesi stieno a carico di una tale Società.*

Per altro, rispetto alle cose che conferire si debbono, Nerazio nello stesso luogo dice: Non essere costretto il socio di tutti i beni a conferire ciò ch'egli acquista con mezzi proibiti.

P. e. Ciò che fu acquistato o per furto o per mezzo di altro delitto, è manifesto che non debb'essere conferito in Società; perchè la comunione di delitti è sozza e turpe (6).

quistione, esamina ciò che previamente esaminare dovevasi; se, cioè, un tal patto fosse valido: quando in fatti il patto non fosse valido, sarebbe inutile proporre la quistione.

(1) Dopo stabilito esser valido un tale patto, distingue diversi casi che possono occorrere per un tal patto. Cioè, il socio che in questa maniera patteggiò, o aveva contata la dote, o l'aveva soltanto promessa; quando l'aveva contata, o la ricevette in restituzione dopo morta la figlia, o durante la vita di lei: finalmente al termine della legge decide la quistione che aveva proposta.

(2) Il padre, dopo sciolto il matrimonio, riceve la dote profettizia della figlia, col carico che debba conservarla alla figlia per darla all'altro marito a cui nuovamente si congiungesse: dunque con tal carico egualmente questa dote ritornerà alla Società.

(3) Finalmente fa ritorno alla quistione che aveva proposta.

(4) Morto il padre, la figlia per proprio diritto, non quale erede del padre, riceve anche la dote profettizia; come vedremo in appresso lib. 23. tit. *Soluto matrimon.* part. II. art. 2.

(5) Il senso è: Non esistendo la dote in forza di mera promessa, ma soltanto dopo pagata; se non fu pagata veruna somma, non può supporsi neppure che veruna dote sia uscita dalla casa della Società ed in quella ritornata, e che quindi la moglie prelevare la possa dalla Società.

(6) Quantunque siasi contratta Società di tutti i beni, nulladimeno non si può stimare contratta anche perciò che si acquista mediante delitto. Imperciocchè nulla è la Società per delitti, ed il socio non potrebbe senza fare grave onta alla sua riputazione, allegare di avere contratta Società di tal sorta di beni. Non potendosi adunque considerare che tali beni appartengono alla Società, non possono neppure entrare nell'azione *Di Società.* Al contrario nell'azione *Per la Petizione dell'Eredità* si comprendono eziandio quelle cose che il possessore con mezzi illegittimi acquistò dalle cose ereditarie (Vedi sopra lib. 6 tit. *de Hered. petit.* n. 39); perchè in quell'azione si comprendono tutte le cose che sono contenute nell'eredità; e nell'eredità sono contenute tutte le cose le quali con mezzi leciti od illeciti provennero dalle cose ereditarie.

---

si numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, recuperasset, reddi pecuniam Societati debuisse: pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus. Quod si, salva Societate, divortio matrimonium solutum foret; cum sua causa dotem recuperari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit; nec, si prior maritus facere non posset, denuo de Societate constituendam dotem; nisi si nominatim ita convenisset. Verum in proposito largiter esse videbatur, dos numerata esset; an vero promissa. Nam si filia datam dotem, posteaquam patri heres exstitit, jure suo recepisset; non esse referendam pecuniam Societati, quam mulier habitura fuit etsi alius heres exstitisset: quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse Societati non solutam pecuniam. l. 81 Papin. lib. 9 Quaest.

XVIII. Ibidem ait: Socium omnium bonorum non cogi conferre quae ex prohibitis causis acquisierit. l. 52 § 17 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in Societatem non oportere conferri palam est; quia delictorum turpis atque foeda communio est. l. 53 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Si noti per incidenza: Tuttavia se fu fatta tale communione, il vantaggio sarà comune (1).

Imperciocchè un socio non può prelevare ciò che avesse conferito di provenienza criminosa, se non nel caso che sia condannato a farlo (2).

Rispetto a' pesi per lo contrario fu disputato eziandio dagli antichi: Il socio Di tutti i beni, qualvolta fosse per condanna obbligato a pagare qualche cosa in forza della azione D'Ingiurie, dovrebbe conseguire dalla sostanza comune ciò che fosse tenuto a pagare? Ed Atilicino, Sabino e Cassio risposero: Se fu ingiustamente condannato (3), la Società dovrà pagare; ma se fu condannato per un suo delitto, egli soltanto dee risentire il danno. A ciò è conforme il Responso di Servio, riferito da Aufidio: Se sono socii Di tutti i beni; ed uno di essi, non essendosi presentato al giudizio a cui era chiamato, fu condannato; questi non dee conseguire dalla sostanza comune l'importare della condanna: se poi, essendosi presentato, il giudice lo condannò ingiustamente, la sostanza comune dovrà sottostare a questo peso.

Parimente il socio non dee detrarre dalla sostanza sociale quanto ha perduto nel giuoco o speso in adulterii.

XIX. *Talvolta però un socio è tenuto a riconoscere il debito dall' altro socio incontrato anche per causa turpe; qualora cioè abbia sofferto che fosse conferito in comune il lucro pervenuto in conseguenza di un delitto.*

Se fu per ciò convenuto quegli che commise il delitto, detrarrà dalla Società solamente quanto ha conferito, od anche la pena: detrarrà solamente quanto ha conferito, se lo avrà conferito in Società senza saputa del socio; che se il socio n'era consapevole, dovrà sottostare anche alla pena. Egli è giusto in fatti che quegli il quale fu a parte del lucro, partecipi anche del danno.

Nè importa se durante la Società o dopo sciolta abbia pagato pel furto. Lo stesso dicasi relativamente a tutte le azioni turpi, come quelle D'ingiuria, Di rapina, Del servo corrotto, ed altre tali; e relativamente a tutte le pene pecuniarie che vengono inflitte da giudizii pubblici.

Nè si dee passare sotto silenzio, dice Pomponio, che ciò è vero allora soltanto quando la Società abbia avuto per oggetto una cosa lecita ed onesta. Per altro consta, es-

(1) Non può il socio essere costretto a conferire ciò che ha acquistato mediante un delitto, poichè l'altro socio, il quale domandasse che fosse anche ciò conferito, instituirebbe una domanda disonorevole. A pari ragione, se un socio conferì ciò che acquistò mediante delitto, non può prelevarlo sotto questo pretesto; poichè vergognosamente allegherebbe di avere già acquistato mediante delitto, ed in pari caso di turpitudine migliore è la condizione di quello che possiede.

(2) Quando sia stato convenuto per lo delitto, come vien detto nelle *l.* 55 in appresso n. 19.

(3) Per ingiustizia del giudice, che lo condannò, sebbene fosse innocente.

Plane, si in medium collata sit, commune erit lucrum. d. l. 53.

Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet quam si damnatus sit. l. 54 Pompon. lib. 13 Sab.

Per contrarium quoque apud Veteres tractatur: An Socius omnium bonorum, si quid ob Injuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur ut praestet? Et Atilicinus Sabinus, Cassius responderunt: Si injuria judicis damnatus sit, consecuturum; si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit quod Servium respondisse Aufidius refert: Si socii bonorum fuerint; deinde unus, cum ad judicium non adesset, damnatus sit; non debere eum de communi id consequi: si vero praesens injuriam judicis passus sit, de communi sarciendum. l. 52 § 18 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus. l. 59 § 1 Pompon. lib. 12 ad Sab.

XIX. Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit; id quod contulit, aut solum, aut cum poena auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in Societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet. Aequum est enim ut cujus participavit lucrum, participet et damnum. l. 55 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Nec quicquam interest, utrum manente Societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus: veluti Injuriarum, Vi bonorum raptorum, Servi corrupti, et similibus; et in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis judiciis accidunt. l. 56 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Nec praetermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei Societas coita sit. Caeterum si maleficii Societas coita sit, constat nullam esse Societa-

ver nulla la Società contratta per delitti; noto essendo nulla essere la Società che ha per oggetto cose disoneste.

§ 2. *Della Società* Di tutti i guadagni.

XX. *Si considera che tale Società sia contratta, quando si contrae una Società pura e semplice.*

Quindi Ulpiano: È permesso il contrarre Società anche semplicemente; e, benchè ciò non fosse espresso la si stimerebbe contratta Per tutti i guadagni.

Ma se si aggiunge ch'esser debba pel socio ed il guadagno ed il lucro, tale aggiunta per verità non concerne se non quel lucro, che deriva da guadagno.

Cioè; quel lucro che proviene dalla compera e vendita, o da locazione e conduzione.

Guadagno poi s'intende che sia ciò che proviene dall'opera di ciascuno

Anzi si reputano guadagni e si conferiscono in questa Società anche gli stipendii militari, ed i salarii.

E di vero, Papiniano nel libro (3 *dei Responsi*) dice: Se fu tra fratelli stabilita comunione volontaria, anche gli stipendii e gli altri salarii debbono essere, in forza della azione Di Società, messi in comune: quantunque (egli dice) il figlio emancipato non sia obbligato di conferirli col fratello (1), che resta sotto la podestà; perchè, sebbene fosse anch'egli soggetto a podestà, tali beni sarebbero esclusivamente suoi.

XXI. *Nel novero poi di quelle cose che vengono in questa Società conferite,* Sabino non aggiunse l'eredità od il legato o le donazioni per causa di morte o fra vivi: e ciò forse per la ragione che queste cose non toccano senza causa (2),ma a motivo di qualche merito.

E perchè il più delle volte a noi perviene come debito l'eredità dal padre o dal liberto.

Così scrive anche Quinto Muzio rispetto all'eredità, al legato ed alla donazione.

Similmente Paolo: Due liberti dello stesso patrono contrassero Società di lucro, di

(1) Sono differenti queste due collazioni. Il figlio emancipato è tenuto di conferire con quello che restò soggetto a podestà, perchè altrimente sarebbe a miglior condizione che se fosse rimasto sotto podestà: ora è manifesto che questa ragione milita soltanto per quelle cose le quali, se fosse ancora soggetto al padre, per lui e non per sè acquisterebbe: questa collazione adunque non debbe estendersi agli stipendii ed a' salarii, che il figlio avrebbe per sè e non pel padre acquistati, sebbene fosse rimasto sotto la podestà di lui. Il socio poi è tenuto a conferire coll' altro socio, perchè hanno fatto convenzione di mettere in comune tutto ciò che proviene da onesto guadagno, la quale convenzione abbraccia qualsiasi guadagno, anche castrense e quasi-castrense.

(2) *Non senza causa* di qualche merito personale o debito naturale; le cose poi che provengono per tal causa, non può stimarsi che pervengano come guadagno; e quindi non entrano in questa Società.

---

tem: generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse Societatem. l. 67 Ulp. lib. 30 ad Sab.

XX. Coiri Societatem et simpliciter licet: etsi non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt. l. 7 lib. 30 ad Sab.

Sed et si adjiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint: verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere. l. 13 Paul. lib. 32 ad Ed.

Hoc est; si quod lucrum ex emptione-venditione, locatione-conductione descendit. sup. d. l. 7 hoc est.

Quaestus enim intelligitur qui ex opera cujusque descendit. l. 8 Paul. lib. 6 ad Sab.

Papinianus libro ait: Si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit; et stipendia, caeteraque salaria in commune redigi judicio Societatis: quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri, inquit, in potestate manenti; quia etsi in potestate maneret, praecipua ea haberet. l. 52 § 8 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXI. Non adjecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa: fortassis haec ideo quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt. l. 9 lib. 30 ad Sabin.

Et quia plerumque vel a parente vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit. l. 10 Paul. lib. 6 ad Sab.

Et ita de hereditate, legato, donatione, Quintus Mucius scribit. l. 11 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Duo colliberti Societatem coierunt lucri, quaestus, compendii. Postea unus ex his a patrono

guadagno e di risparmio. In seguito uno di questi fu dal patrono instituito erede; ed all'altro venne lasciato un legato. Rispose che nè l'uno nè l'altro di essi debbono conferire in Società ciò che hanno per tal modo conseguito.

Parimente Giuliano: Quando si contrae Società di guadagno e di risparmio, tutto ciò che un socio acquista mediante la sua opera, ei lo conferisce in Società: ma la eredità ciascheduno l'acquista a sè stesso.

Neppure i debiti quando non appartengono al guadagno sociale, non entrano in Società.

Quindi pel gius di Società un socio non è obbligato per li debiti dell'altro socio (1); purchè il danaro non sia stato versato in cassa comune.

§ 3. *Della Società* Di un commercio determinato.

XXII. *La terza specie di Società è quella che si contrae onde esercitare una qualunque onesta negoziazione.*

In questa Società, se viene destinata una somma od altra cosa per la Società a fine d'esercitare negoziatura; non diventano già comuni dal momento in cui sono destinate, ma allora soltanto quando in fatto furono conferite.

Quindi Celso esamina questo caso: Se tu ed io avessimo conferita una somma di danaro per comperare una merce, e fosse perito il mio danaro, a danno di chi sarebbe egli perito? E dice: Se il danaro perì dopo verificata la collazione, di modo che non sarebbe perito se non fosse stata contratta la Società, perirà a danno d'entrambi. Come p. e. se perì quel danaro mentre lo si portava in altro paese per comperare una merce. Se poi questo danaro perì dopo destinato, ma primachè fosse conferito; in tal caso tu non potrai conseguire nulla per tal titolo; perchè non perì per conto della Società.

Lo stesso principio viene riprodotto nel caso seguente, che Ulpiano arreca, tratto pure da Celso: In caso che perisca ciò che uno ha conferito in Società, vuolsi esaminare se promuovere si possa l'azione Di Società'. Così è discussa tale quistione presso Celso nel lib. 7 de' Digesti, sopra una lettera di Cornelio Felice: Avendo tu tre cavalli ed io uno, abbiamo contratto Società, affinchè, ricevuto il mio cavallo, tu vendessi la quadriga, ed a me dare dovessi la quarta parte del prezzo. Ora, se il mio cavallo morì prima della vendita, Celso opina che la Società non sussista; e che non sia dovuta la parte del prezzo de' cavalli tuoi; imperciocchè la Società fu contratta non per avere una quàdriga, ma per venderla. Per altro, se fu stabilito che si formasse

(1) La cosa è altrimenti nella società *Di tutti i beni*, come abbiamo veduto di sopra n. 16.

---

heres institutus est, alteri legatum datum est. Neutrum horum in medium referre debere, respondit. l. 71 § 1 Paul. lib. 3 epitom. Alf. Digest.

Quum quaestus et compendii Societas initur, quidquid ex operis suis socius acquisierit, in medium confert; sibi autem quisque hereditatem acquirit. l. 45 § 2 ff. de Acq. hered. lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem Societatis. l. 12 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Jure Societatis, per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint. l. 82 Papin. lib. 3 Respons.

XXII. Celsus tractat: Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset, cui perierit ea? Et ait: Si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret nisi Societas coita esset, utrique perire. Ut puta si pecunia, quum peregre portaretur ad mercem emendam, periit. Si vero ante collationem, postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit: quia non Societati periit. l. 58 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si id quod quis in Societatem contulit, exstinctum sit: videndum an Pro Socio *agere possit. Tractatum ita est apud Celsum lib. 7 Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes et ego unum, Societatem coimus, ut, accepto equo meo, quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait Societatem manere; nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam Societatem. Caeterum si id actum dicatur ut quadriga*

una quadriga e che poscia divenir dovesse comune e tu avessi tre parti in essa ed io una; in tal caso noi senza dubbio siamo ancora in Società.

XXIII. *Si acquista a pro della Società contratta per l' esercizio di qualche negoziazione, ogni e qualunque guadagno che da essa negoziazione procede; non però quel guadagno che i socii percepiscono per altre ragioni.*

Quindi, essendo socii fra di loro due banchieri, uno di questi, separatamente dalle operazioni di banco, guadagnava e risentiva lucro. Fu instituita la domanda se tal lucro essere dovesse comune. E l' imperatore Severo rescrisse a Flavio Felice in questi termini: « Egli è manifesto in Diritto che, siccome la Società ha avuto per oggetto la » negoziazione bancaria; non appartiene alla Società quel guadagno che ciascuno dei » socii facesse per altra causa fuorchè per la negoziazione bancaria. »

§ 4. *Della Società* Per l'appalto delle imposte.

Questa quarta spezie di Società non differisce dalla spezie precedente, se non in quanto (come vedremo in appresso n. 59) essa ha ciò di proprio e particolare, che non si scioglie colla morte di uno de' socii, ma continua fra' superstiti; e che anzi, se fu così stabilito fin dall' origine, l' erede del defunto subentra nella Società.

§ 5. *Della Società di determinate cose* o Di una cosa sola.

XXIV. *La quinta spezie di Società è la Società di cose determinate, o di una cosa sola, p. e. di un predio; come nel caso intorno al quale in questo modo rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Poichè tu esponi di avere comperato un predio unitamente al tuo patrono, per averne la proprietà in comune, e dici che la immissione in possesso fu fatta in comune; la ragione di Diritto esige che il dominio del fondo appartenga ad entrambi. Epperò, giacchè asserisci di avere tu solo contato il prezzo, e di avere soddisfatto, senza partecipazione del socio, alle imposizioni; mediante l' azione Di Società tu conseguirai ciò che avrai per tal titolo dovuto pagare.

Ecco un altro esempio. Alcuni contrassero Società di maniera che, se all'uno od all' altro di essi pervenisse un' eredità legittima, diventare dovesse comune.

Intorno alla qual cosa si ricerca: Se fu contratta Società di maniera che debba essere comune l'eredità legittima che all' uno od altro pervenire potesse, quale dovrà considerarsi eredità legittima? forse quella che perviene per legge? od anche quella che perviene in forza di testamento? È più probabile che ciò risguardi soltanto l'eredità spettante per legge.

XXV. *Nella Società di una sola cosa (come anche nella Società di una negoziazione) deesi conferire soltanto quel lucro e quel danno che derivano dalla cosa medesima.*

Quindi Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice: Se i fratelli conservarono indivise le eredità de' loro genitori, a fine di stare in comune al vantaggio od al danno che da

---

fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam; non dubie adhuc socii sumus. d. l. 58.

XXIII. Quum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat et lucri senserat: quaerebatur an commune esse lucrum oporteret. Et Imperator Severus Flavio Felici in haec verba scripsit: « Etiamsi maxime argentariae Societas inita est; quod quisque tamen » socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad communionem non pertinere, explorati Juris » est. » l. 52 § 5 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXIV. Cum proponas te praedium conjuncto dominio cum patrono tuo comparasse, in possessionemque tam te quam ipsum inductum; Juris ratio efficit, ut dominium fundi ad utrumque pertineat. Sane quia pretium a te solo numeratum, et solemnibus pensitationibus, cessante socio, satisfactum esse dicis; judicio Societatis, id quod eo nomine praestari oportuerit, consequeris. l. 2 Cod. h. t.

De illo quaeritur: Si ita Societas coita sit, ut si qua justa hereditas alterutri obvenerit, communis sit; quae sit justa hereditas: utrum quae jure legitimo obvenit, an etiam quae testamento? Et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. l. 3 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXV. Papinianus lib. 3 *Responsorum ait: Si fratres parentum indivisas haereditates ideo*

quelle conseguir potessero, non saranno obbligati a mettere in comune ciò che avranno d' altronde acquistato.

Un socio conferire non dee neppure quel lucro che tocca soltanto per mezzo della sua parte.

Quindi se uno dei padroni lasciò un legato ad un servo comune senza lasciargli anche la libertà, questo legato appartiene al socio (1). Tuttavia si domanda se in forza dell' azione Di Società il socio sia obbligato a metterlo il comune coll' erede del Socio testatore. E Sesto Pomponio dice che Giuliano riferisce un Responso col quale Sabino decide non doversi metterlo in comune: e Giuliano dice che questa opinione può essere sostenuta. Imperciocchè quel legato non fu acquistato per mezzo della comunione, ma per mezzo della sua parte soltanto; or non debb' essere messo in comune ciò che alcuno acquista mediante la sua sola parte, e non per mezzo della Società.

ARTICOLO II.

Del diritto de' socii (2) rispetto alle cose sociali.

XXVI. *Un socio trasferisce in chiunque altro la porzione che a sè compete delle cose comuni.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Falsamente ti fu fatto credere che una porzione di predio comune posseduto indivisamente possa essere venduto soltanto al socio e non ad un altro (3), primachè venga intentata l' azione Per la divisione della cosa comune.

I medesimi Imperatori rescrissero: Tuo fratello non poteva in vero alienare la tua porzione nel tempo che tu eri all' armata; ma non è confacente alla militare dignità che tu pagandone il prezzo, domandi la restituzione anche della porzione di lui.

Per altro nessuno de' socii può alienare più della sua parte, ancorchè fossero socii di tutti i beni.

Quindi conformemente a questi principii viene decisa la seguente quistione: Se alcuno ha tumulato un morto in un luogo comune, esaminare si dee se in questa ma-

(1) Imperciocchè il legato può essere valido soltanto in riguardo alla persona di questo socio, non potendo essere valido in riguardo alla persona del testatore.

(2) Ciò che in riguardo al gius de' socii intorno alle cose della Società viene in questo Articolo esposto, è applicabile eziandio a quelli che senza Società possedono una cosa in comune. Intorno a questa materia vedi anche l' Appendice al titolo *De Servitut. Urb. praed.* di sopra lib. 8 dove si esamina singolarmente ciò che sia lecito di fare nel muro comune.

(3) Poscia fu concesso a' consorti ed ai vicini possessori la preferenza ad ogn' altro compratore; il qual gius di prelegazione fu abrogato dagl' imperatori Valentinano e Teodosio. *l.* 14 Cod *De Contr. empt. vend.*

---

retinerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent; quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur. L. 52 § 6 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si servo communi legatum sine libertate unus ex domini, reliquit, hoc ad solum socium pertinet. An tamen Pro socio *judicio communicari debeat cum herede socii quaeritur. Et ait Sextus Pomponius, Julianum* (*) *referre Sabinum respondentem, non communicari: et posse hanc sententiam defendi, Julianus ait. Non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem: nec oportere id communicari quod quis, non propter Societatem, sed propter suam partem acquisierit.* L. 63 § 9 ibid.

XXVI. Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam Communi dividundo judicium dictetur, tantum Socio, non etiam extraneo posse distrahi. L. 3 Cod. de Comm. rer. alien.

Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit; ejus autem partem, pretio soluto, tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit. L. 4 Cod. d. t.

Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. L. 68 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit videndum est. Sane jus

(*) D. Sculting a ragione legge in questa maniera. Generalmente poi, ma malè si legge: *Et ait Julianus Sextum Pomponium* etc. Giuliano in fatti, compilatore dell' Editto Perpetuo sotto l' impero di Adriano fu anteriore a Pomponio, il quale scrisse sotto M. Aurelio.

niera lo abbia renduto luogo religioso. E per verità, ciascuno ha solidariamente (1) diritto di riporre i morti nel sepolcro: ma l' uno dei socii non può fare un luogo, di profano, religioso (2). Or Trebazio e Labeone, quantunque pensino che il luogo non sia diventato religioso, pure credono che debbasi promuovere l'azione Pel fatto (3).

Ma Pomponio dice: Se un fondo è comune fra noi due, e tu vi hai tumulato un morto; io promoverò contro di te l'azione Di Società (4).

XXVII. *Non solamente il socio non può alienare le cose comuni se non per la sua porzione; ma di più dice* Sabino: Nella cosa comune nessuno de' padroni contra la volontà dell' altro può legittimamente intraprendere cosa veruna: quindi è manifesto che i socii hanno diritto di opporsi ad ogni atto. Poichè è certo che in parità di circostanza migliore è la condizione di quello che si oppone.

Quindi se tu volessi erigere un edifizio sull' area comune, il socio ha diritto di opporsi; quand'anche il vicino ti avesse concesso il gius di erigere; perchè sopra un fondo comune tu non puoi edificare contra voglia del socio.

Similmente si domanda se uno de' socii possa legittimamente contra voglia degli altri socii edificare in un luogo comune: cioè, se, qualora i socii gli facciano divieto, possa contro di essi intentare quest' azione: SÈ AVERE DIRITTO DI EDIFICARE; e se i socii possano contra lui promuovere quest' azione: SÈ AVERE DIRITTO DI PROIBIRE, o LUI NON AVERE DIRITTO DI EDIFICARE; e se, essendo già eretto l' edifizio, non si possa promuovere contra di lui l'azione TE NON AVERE DIRITTO di tenere quell' edifizio. Ed è più probabile il dire che il socio abbia il gius di vietare, piuttostochè quello di fare; perchè quegli che tenta di fare (come ho detto), in qualche modo si usurpa un diritto altrui, se vuole a suo arbitrio servirsi di una cosa comune, come se egli ne fosse il solo padrone.

Quindi ancora uno de' socii non può mettere alla tortura un servo comune, salvochè ciò non si faccia per una causa comune.

(1) Imperciocchè ciascheduno de' socii può fare della cosa comune quell' uso a cui è destinata.

(2) Imperciocchè priverebbe il socio della parte che gli compete di quel luogo, e così in certa maniera alienerebbe la porzione del socio: ma è stabilito di sopra che il socio non può alienare più della sua parte.

(3) Cioè Trebazio e Labeone consideravano che questo luogo, sebbene non fosse assolutamente diventato religioso, avesse tuttavia contratto, per la tumulazione del cadavere, qualche religiosità; e perciò lo consideravano in certo modo come fuori di commercio, e che non potesse entrare in comunione o Società: per la qual cosa pensavano non potersi per tal titolo promuovere l' azione *Pro socio*, o quella *Communi dividundo*, ma doversi usare dell' azione *In factum* (alla quale si suol ricorrere quando mancano le altre), affinchè cioè venga trasportato il cadavere o pagato il prezzo del luogo. Questa opinione di Labeone, capo della setta Proculeana, fu rigettata, e prevalse in vece quella di Sabino, che Pomponio riferisce in appresso alla l. 39.

(4) Cioè, per ottenere che venga trasportato il cadavere o pagato il prezzo del luogo.

---

quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit. Locum autem purum (*) *alter non potest facere religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant In factum agendum.* l. 6 § 6 ff. Com. divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si fundus mihi tecum communis sit, et in eum mortuum intuleris, agam tecum Pro Socio. l. 39 lib. 13 ad Sab.

XXVII. Sabinus: In re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse: unde manifestum et prohibendi jus esse. In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. l. 28 ff. Com. divid. Papin. lib. 7 Quaest.

Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi jus habet; quamvis tu aedificandi jus habeas a vicino concessum: quia, invito socio, in re communi non habeas jus aedificandi. l. 27 § 1 ff. de Serv. urb. praed. Pompon. lib. 33 ad Sab.

An unus ex sociis in communi loco, invitis caeteris, jure aedificare possit; id est, an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri: Jus sibi esse aedificare; et an socii cum eo ita agere possint: Jus sibi prohibendi esse, vel Illi jus aedificandi non esse: et, si aedificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri: Jus tibi non esse ita aedificatum habere quaeritur. Et magis dici potest, prohibendi potius quam faciendi esse jus socio: quia magis ille qui facere conatur (ut dixi), quodam modo sibi alienum quoque jus praeripit, si, quasi solus dominus, ad suum arbitrium uti re communi velit. l. 11 ff. Si serv. vind. Marcell. lib. 6 Digest.

De communi servo unus ex sociis quaestionem habere, nisi communis negotii causa, jure non potest. l. 27 ff. Com. divid. Paul. lib. Epitom. Alfen. Digest.

(*) Cioè, *profanum, purum ab omni religione.*

Si osservi ancora ciò che aggiunge Papiniano: Ma, sebbene ad un socio possa l'altro socio proibire di fare qualche cosa nella cosa comune; nondimeno non può quegli essere costretto a distruggere l'opera fatta, se questi, mentre aveva potuto proibirla, trascurò di farlo; e perciò il danno potrà essere risarcito mediante l'azione Per la divisione della cosa comune. Se poi questi acconsentì che si facesse l'opera, non gli compete neppure l'azione Pel danno.

Che se un socio, durante l'assenza dell'altro, fece qualche cosa in lesione de' diritti di lui, allora è obbligato anche a disfarla.

XXVIII. *Un socio non può aggiungere un nuovo socio senza il consenso degli altri.*

Quindi quel socio che venne ammesso da uno, è socio soltanto di quello, il quale lo ascrisse nella Società. Ed a ragione: poichè, contraendosi la Società in forza di consenso, non può essere mio socio quello ch' io non volli per tale. Che sarà adunque se il mio socio ascrisse uno nella nostra Società? Questi è socio di lui soltanto.

Imperciocchè il socio del mio socio non è socio mio.

E tutto ciò ch'egli conseguirà dalla nostra Società, egli lo metterà in comune con quello che lo assunse; e noi non metteremo con esso alcuna cosa in comune.

Peraltro egli sarà risponsabile (1) de' proprii fatti verso la Società; cioè il socio promoverà l' azione, e sarà obbligato a restituire alla Società ciò che da questa fosse per conseguire.

E reciprocamente, questi sarà verso di lui risponsabile pel fatto anche dei socii, come pel suo; perchè a lui compete contro di essi l'azione.

Parimente è certo, nulla ostare che l' azione Di Società possa essere promossa fra quello che lo ammise e quello che fu ammesso, primachè venga intentata fra gli altri socii e quello che lo ha ammesso.

XXIX. *Quando poi viene promossa fra' socii l'azione primachè quel socio che ammise il socio aggiunto, l'abbia contra questo intentata;* Pomponio dubita se basti ch' egli ceda la sua azione ai socii, affine di non essere obbligato di pagare ai socii, quando il socio aggiunto non fosse in istato di soddisfare; o se egli sia obbligato a prestare indennizzazione ai socii. Ed io penso che in qualunque modo sia, in nome del socio aggiunto, tenuto quel solo socio il quale lo ha ammesso; perchè non si può negare che sia stato ammesso per sua colpa.

(1) Se il socio aggiunto recò per sua colpa danno agli affari sociali, è tenuto per tal titolo verso quel socio che lo aggiunse, del quale egli è socio; non però verso gli altri, i quali non l' hanno accettato, e de' quali non è socio: ma questi in vece per tal titolo promoveranno l' azione contra quel loro socio che lo aggiunse, affinchè sia verso di essi risponsabile del fatto di esso socio aggiunto.

Sed, etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest; ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per Communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem.

Quod si quid, absente socio, ad laesionem ejus fecit; tunc etiam tollere cogitur. sup. d. l. 28 ff. Com. divid. ¶ sed etsi.

XXVIII. Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit. Et recte. Cum enim Societas consensu contrahitur; socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? Ei soli socius est. l. 19 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Nam socii mei socius, meus socius non est. l. 20 hic, et l. 47 § fin. de Reg. Jur. Ulp. lib. 31. ad Edict.

Et quidquid fuerit de Societate nostra consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus.

Sed factum ejus praestabitur Societati; id est, aget socius, et Societati praestabit quod fuerit consecutus. l. 21 Ulp. lib. 30 ad Sab.

E contrario factum quoque sociorum debet ei praestare, sicuti suum; quia ipse adversus eos habet actionem. l. 22 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Item certum est, nihil vetare prius inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit Societatis judicio agi, quam agi incipiat inter caeteros et eum qui admiserit. d. l. 22.

XXIX. De illo Pomponius dubitat utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet: an vero indemnes eos praestare debeat? Et puto, omni modo eum teneri ejus nomine quem ipse solus admisit: quia difficile est negare, culpa ipsius admissum. l. 23 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Lo stesso domanda: Se il vantaggio che risentì la Società col mezzo del socio aggiunto, debba essere compensato col danno per sua colpa cagionato. E dice che debbe farsi tale compensazione. Ma ciò non è vero. Imperciocchè anche Marcello nel libro 6 de' Digesti scrive: Se un servo di uno dei socii, preposto dal padrone agli affari della Società, gli avesse amministrati con negligenza, sarebbe risponsabile il padrone che lo ha preposto, verso la Società; nè compensare si dovrebbe il vantaggio risentito dalla Società mediante quel servo, col danno da esso recato. E così decise l' imperatore Marco. Nè si può dire al socio: Astienti dal vantaggio che ha procurato il servo, se domandi il risarcimento del danno.

Si noti per incidenza. E certamente qualora due socii abbiano entrambi preposto un servo altrui, il padrone di lui non sarà tenuto in suo nome, se non per l'azione Del peculio. Avendolo in fatti entrambi preposto in comune, comune esser debbe anche il danno loro.

Laonde il socio non cessa d'essere tenuto di ciò che fosse perito a cagione della negligenza di lui, per questo perchè in molti altri affari la Società avvantaggiò in grazia della industria di lui; così decise l' Imperatore in un caso di appellazione.

E perciò, se un socio avesse in qualche affare sociale usato negligenza, ed in molti altri poi avesse recato vantaggi alla Società; il vantaggio non verrebbe compensato colla negligenza; come scrive Marcello nel lib. 6 dei Digesti.

SEZIONE III.

Dell' azione Di Società.

Rispetto a quest' azione si esamina: 1.° *Donde derivi; a chi, contra chi, e quando possa venire promossa; finalmente se un'azione sola basti per diverse Società contratte fra le medesime persone.*

2.° *Esamineremo che cosa debba prestarsi in forza di quest'azione.*

3.° *Tratteremo del benefizio del quale gode il socio contra cui è intentata quest'azione, di non essere condannato oltre le sue facoltà.*

4.° *Vedremo con quali altre azioni quest'azione concorra.*

ARTICOLO I.

Donde derivi quest'azione; a chi, contra chi e quando competa.

§ 1. *Donde derivi l'azione* Di Società.

XXX. *L'azione* Di Società *deriva dal contratto di Società soltanto, non da qualunque comunione.*

Quindi Ulpiano: Affinchè abbia luogo l'azione Di Società, è necessario che esista Società. Imperciocchè non basta che sia comune una cosa, quando non esista Società.

Idem quaerit: An commodum quod propter socium admissum accessit, compensari cum damno quod culpa praebuit, debeat. Et ait, compensandum. Quod non est verum. Nam et Marcellus libro 6 Digestorum scribit: Si servus unius ex sociis Societati a domino praepositus, negligenter versatus sit; dominum Societati, qui praeposuerit, praestaturum; nec compensandum commodum, quod per servum Societati accessit, cum damno. Et ita Divum Marcum pronunciasse. Nec posse dici socio: Abstine commodo quod per servum accessit, si damnum petis. d. l. 23 § 1.

Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat De peculio. Commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praeponamus. l. 24 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod negligentia ejus perisset, quod in plerisque aliis industria ejus Societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione Imperator pronunciavit. l. 26 Paul. lib. 6 ad Sab.

Et ideo si socius quaedam negligenter in Societate egisset, in plerisque autem Societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia; ut Marcellus lib. 6 Digestorum scripsit. l. 26 Ulp. lib. 31 ad. Ed.

XXX. Ut sit Pro Socio *actio, Societatem intercedere oportet. Nec enim sufficit rem esse communem, nisi Societas intercedit.* l. 31 lib. 30 ad Sab.

Di fatti, quando fu contratta Società mediante convenzione (1), ha luogo l' azione Di Società; quando fu contratta col fatto senza precedente convenzione, si reputa che sia affare amministrato in comune.

Come nelle conduzioni dei beni pubblici (2), e così pure nelle compere; perciocchè quelli che non vogliono gareggiare fra loro (3), sogliono comperare in comune la cosa col mezzo di un terzo; il che è di gran lunga differente dalla Società.

Nota di passaggio: È perciò il pupillo non è tenuto per una Società contratta senza l'autorità del tutore; tuttavia (4) è tenuto come per affare amministrato in comune.

Parimente può essere fatto un affare in comune anche senza Società: come p. e. quando noi ci troviamo avere in comune qualche cosa senza intenzione di far Società; come avviene quando una cosa è lasciata in legato a due persone; o quando è comperata insieme da due persone (5); o quando ci perviene in comune un' eredità od una donazione; o quando separatamente comperiamo, senza intenzione di contrarre Società, le porzioni di due comproprietarii.

In questi casi, se uno ha per avventura fatto qualche spesa nella cosa, o ne ha percepito frutti o mercedi, od ha deteriorato la cosa medesima; non ha luogo l' azione Di Società, ma sibbene fra' coeredi l' azione Per la divisione dell' eredità, e fra gli altri l'azione Per la divisione della cosa comune.

§ 2. *A chi e contra chi competa l'azione* Di Società.

XXXI. *Quest'azione compete ai singoli socii contra gli altri socii.*

Si reputa socio mio quello col quale io ho avuto intenzione di contrarre Società.

Quindi Labeone dice: Tutte le volte che per comando di alcuno io contraggo Società o col figlio di lui o cón un terzo; posso direttamente promuovere l'azione contra quello che ho avuto in mira nel contrarre la Società.

Non sempre un socio può promuovere l'azione Di Società *contra qualunque de' suoi socii.*

In fatti, se il danaro comune è presso uno de' socii, e ad alcuno di essi manca qual-

(1) Cioè, quando fu stabilito, mediante convenzione, di formare una Società.

(2) Quando, cioè, senza intenzione di contrarre Società, si prendono in comune a conduzione.

(3) Per non farsi male reciprocamente, accrescendo l' uno il prezzo esibito dall' altro.

(4) La ragione della differenza si desume dalla diversità dell' affare. La *Società* è un contratto il quale esige il consenso: ma il pupillo non si considera che acconsenta senza l' autorità del tutore, quando si tratta ch' egli assumer debba un' obbligazione. Nella comunione poi, ossia nell' affare *Amministrato in comune,* s' incorre nell' obbligazione anche senza il consenso, e perciò anche senza l' autorità del tutore.

(5) Senza intenzione, cioè, di contrarre Società.

Nam, quum tractatu habito Societas coita est, Pro Socio *actio est; quum sine tractatu, in re ipsa et negotio; Communiter gestum videtur.* L. 32 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus: nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune; quod a Societate longe remotum est. l. 33 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Et ideo, Societate sine tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur; attamen communiter gesto tenetur. d. L 33.

Communiter res agi potest etiam citra Societatem: ut puta, quum, non affectione Societatis, incidimus in communionem; ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empta res sit: aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri. sup. d. L 31.

Quibus casibus, si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriorem fecerit rem; non Societatis judicio locus est, sed inter coheredes quidem Familiae erciscundae judicio agitur, inter caeteros Communi dividundo. L. 34 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XXXI. Quotiens jussu alicujus vel cum filio ejus vel cum extraneo Societas coitur; directo cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda Societate spectata sit. L. 84 lib. 6 post. a Javolen. epitom.

Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit; cum eo so-

che cosa (1), l' azione debb' essere promossa contra quello soltanto presso del quale trovasi il danaro. E, fatta detrazione di ciò che a lui è dovuto, pel rimanente che è dovuto a ciascheduno di essi, possono tutti promuovere l'azione.

XXXII. *L'azione* Di Società *viene concessa all'erede e contra l'erede.*

Gl' imperatori Diocleziano e Massimiano mediante un Rescritto ci assicurano che compete all' erede, dicendo: Siccome i contratti di Società esigono la buona fede, e vuole equità che gli utili della Società esser debbano egualmente divisi fra' socii; il Preside della provincia, quando avrà rilevato che tuo padre era a parte di una Società di saline, e che morì senza aver conseguita la sua porzione degli utili, ordinerà che a te vengano restituiti quegli utili che a lui competevano.

Compete eziandio contra l'erede del socio l' azione Di Società, benchè l'erede non sia socio. Quantunque in fatti non sia socio, tuttavia è successore negli utili. E in riguardo alle Società d' appalto delle imposte, o di altre cose, si osserva lo stesso gius, che cioè l'erede non è socio, se non fu poscia (2) aggiunto: e nondimeno gli compete qualunque utile derivante dalla Società, e parimente tocca anche il danno accadente o in vita dell'appaltatore o dopo la sua morte. Ciò peraltro non (3) si osserva in una Società volontaria (4).

Ed altrove: Contra l' erede del socio s' intenta l' azione, affinchè egli si costituisca garante per la buona fede; ed affinchè sia risponsabile di quella colpa della quale essere dovrebbe risponsabile quello in cui luogo successe, quantunque egli non sia socio.

§ 3. *Quando si possa promuovere l'azione* Di Società.

XXXIII. *L'azione* Di Società *ha luogo singolarmente dopo sciolta la Società, poichè essa esige il rendimento di conto di tutta la negoziazione.*

(1) Per aver fatto qualche spesa col proprio danaro pegli affari sociali.

(2) Cioè, quando non sia stato convenuto che, morendo un socio, l' erede di lui abbia ad essere socio in vece del defunto: la qual convenzione per concessione speciale è ammessa dalla legge nella Società d' appalto delle pubbliche imposte.

(3) Ciò è riferibile all' eccezione *se non fu poscia aggiunto:* e vuol dire, che tale convenzione non è ammessa nelle altre Società.

(4) Contrappone le altre Società a quella d' appalto delle imposte, e le chiama *volontarie;* perchè in queste l'erede del socio non succede nella Società, e nessuno può essere socio se non in conseguenza della propria volontà, e di quella degli altri socii tutti. Vedi in appresso sez. fin. § 1.

---

lo agendum penes quem ea pecunia sit. Qua (*) deducta, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possunt. l. 65 § 14 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXII. Cum in Societatis contractibus fides exuberet, conveniatque aequitatis rationibus etiam compendia aequaliter inter socios dividi: Praeses provinciae, si patrem tuum salinarum Societatem participasse, et, non recepta communis compendii portione, rebus humanis exemptum esse perspexerit, commodum Societatis quod deberi juxta fidem veri constiterit, restitui tibi praecipiet. l. 3 Cod. h. t.

In heredem quoque socii, Pro Socio *actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa Societates vectigalium, caeterorumque, idem observamus; ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus; verumtamen omne emolumentum Societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum agnoscat quod contingit sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria Societate observatur* l. 63 § 8 Ulp. lib. 31 ad Ed.

In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet (l. 35 § fin. lib. 30 ad Sab.), *Et acti etiam culpam quam is praestaret in cujus locum successit, licet socius non sit.* l. 36 Paul. lib. 6 ad Sab.

(*) Qui v' è un fallo nella lezione; e deesi leggere *quo deducto.* Così corretto, il testo è chiaro; e vuol dire: il socio che ha fatto qualche spesa per affari della Società, ne fa la detrazione o prelevamento: *dopo fatta questa detrazione,* pel rimanente che distribuire si dee fra tutti in ragione della porzione che ciascuno ha nella Società, ciascuno potrà promuovere l' azione.

Mediante l' azione Di Società si fa adunque la partizione del danaro comune, quantunque in appresso (Art. 2) dicasi che la divisione di una cosa comune non appartenga a quest' azione, ma a quella *Communi dividundo.* Di fatto (come osserva Cujacio sopra q. §), altro è Partizione, ed altro è Divisione. La Partizione si eseguisce mediante un conto numerico, e consiste nel computo della quantità di danaro o di qualunque altra cosa comune che compete a ciascun socio. La divisione si fa colla spezie quando le singole spezie, p. e. le porzioni di qualche fondo, o le singole altre cose vengono ai singoli assegnate. E queste assegnazioni si fanno mediante l' azione *Communi dividundo.*

Tuttavia è necessario talvolta anche durante la Società il promuovere l' azione Di Società: come quando è contratta Società per l'appalto delle imposte (e per li varii contratti non torna conto nè all'uno nè all'altro di recedere dalla Società); nè viene conferito in comune ciò che all'uno è pervenuto (1).

Parimente durante la Società io promuovo l' azione Di Società, *affinchè il mio socio permetta ch' io faccia uso della cosa comune.*

Quindi Mela scrisse: Se due vicini conferirono insieme ciascuno mezzo piede di fondo per ivi formare una parete a graticcio ad oggetto di sostenere pesi sì dell' uno e sì dell'altro; e poscia, edificata la parete, uno de' socii impedisce all'altro d' immettervi alcuna cosa; avrà luogo l' azione Di Società. Così pure se avranno in comune comperato un' area affinchè loro non si togliesse il lume, e di questa sarà stata fatta tradizione ad uno di essi, il quale poi non presti all' altro ciò di cui erano convenuti: nel qual caso avrà luogo l'azione Di Società.

§ 4. *Se, quando fra le medesime persone siansi contratte più Società, basti per tutte una sola azione.*

XXXIV. Egli è manifesto che, se furono contratte più Società fra le medesime persone, una sola azione Di Società basta per tutte esse Società.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell'azione Di Società.

Quest'azione ha per oggetto propriamente le prestazioni personali; poichè per la divisione delle cose comuni, l' azione competente è quella Per la divisione della cosa comune; *come abbiamo veduto di sopra nel lib.* 10, *detto titolo, n.* 5.

Si conoscerà poi da' §§ in questo Articolo contenuti quali siano le dette prestazioni personali.

§ 1. *Di ciò che ciascun socio debbe alla Società.*

XXXV. *Entra principalmente nell' azione* Di Società *l' obbligazione che ha il socio di prestare all'altro la porzione competente di ciò di cui egli è debitore verso la Società.*

Ora, qualunque Socio è debitore verso la Società: 1.° *Di ciò che da quella ha tolto, o del lucro che ne ha percepito e che dovea conferire.*

Che se un socio ha ricevuto non più della sua parte, del prezzo di una cosa comune; per tal titolo egli non dee nulla alla Società; e quindi non entra in quest'azione ciò ch'egli ha così ricevuto.

Quindi Pomponio: Se Tizio, col quale io aveva contratto Società, è morto; ed io, credendo che l' eredità di Tizio appartenesse a Sejo, ho in comune con esso venduto

(1) In siffatto caso io proporrò l' azione *Di Società*, non l' azione generale affinchè sia sciolta la Società, avendo io interesse che sciolta non venga finchè non siano portati a compimento gli affari compresi in essa Società: ma proporrò l' azione speciale affinchè il socio sia obbligato a conferire meco ciò che ha già esatto, e che trattiene presso di sè. Ci recò in esempio la Società d' appalto delle pubbliche imposte per la ragione che questa Società suol essere più estesa, e comprende maggiori operazioni: ma ciò può aver luogo egualmente in ciascun' altra Società.

XXXIII. Nonnunquam necessarium est, et manente Societate, agi Pro socio. *Veluti quum Societas vectigalium causa coita est (propterque varios contractus neutri expediat recedere a Societate); nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.* l. 65 § 15 Paul. lib. 32 ad Ed.

Mela scripsit: Si vicini semipedes inter se contulerunt ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda; deinde aedificato pariete, alter in eum immitti non patiatur; Pro Socio *agendum. Idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur: et alteri tradita sit, nec praestet alteri quod convenit:* Pro Socio *actionem esse.* l. 52 § 13 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXXIV. Si plures sint inter eosdem Societates coitae, ad omnes Societates sufficere hoc unum judicium constat. d. l. 52 § 14.

XXXV. Si Titius, cum quo mihi Societas erat, decesserit; egoque, cum putarem Titii hereditatem ad Sejum pertinere, communiter cum eo res vendiderim; et partem pecuniae ex venditio-

alcune cose, il prezzo delle quali fu in parte a me devoluto, e in parte a Sejo; Nerazio ed Aristone decisero che tu, il quale sei in fatto l'erede di Tizio, non possa mediante l'azione Di Società conseguire parte del danaro che a me pervenne; perchè io ho percepito il prezzo soltanto della mia parte. Nè fa divario che io abbia venduto la mia porzione separatamente, o in comune con quello che afferma d'essere proprietario delle altre porzioni. Altrimente (1) ne avverrebbe che, sebbene due socii avessero venduta una cosa, ciascuno di essi dovrebbe, in forza dell'azione Di Società, prestare all'altro una parte di quanto gli fosse pervenuto. Ma neppure tu sei obbligato a prestare cosa veruna a me, della parte che per avventura conseguire dovessi da Sejo mediante la Petizione di eredità; perchè quanto pervenne a Sejo è il prezzo delle tue parti; ed a me, che ho già conseguito il mio, da lui non dee pervenire cosa veruna.

Tuttavia, quando io avrò ricevuto l'intiera mia porzione dal debitore della Società, dal quale gli altri socii non avranno potuto ottenere le intiere loro porzioni; entrerà in quest'azione anche l'obbligo in cui sono di conferire ciò che avessi conseguito di più di quanto essi avessero potuto conseguire.

Così c' insegna Ulpiano: Se, essendo tre socii, uno di essi intentò l'azione contra un altro pure di essi, e ne ottenne l'intiera sua parte; ed in seguito il terzo socio promosse l'azione contra il medesimo, e non potè conseguire l'intiera sua porzione, perchè il convenuto non era in istato di pagare l'intiero (2); potrà forse, quegli che ha conseguito di meno, promuovere l'azione contra l'altro che ricevette per intiero la sua parte, affinchè questi sia obbligato a metterla in comune con quella dell'altro, cioè a pareggiarle; come se fosse iniquo che dalla medesima Società uno potesse conseguire di più e l'altro di meno? È più probabile, che mediante l'azione Di Società conseguire si possa che le porzioni di entrambi esser debbano pareggiate. La quale opinione è conforme a' principii dell'equità.

XXXVI. 2.° *Il socio per quel titolo diventa debitore verso la Società, ed è quindi tenuto per l'azione* Di Società, *avendo recato danno alla Società medesima.*

Per la qual cosa il socio potrà da noi ripetere il danno che avesse patito per dolo da noi commesso.

E di vero, in quest'azione Di Società entra la buona fede.

Si domanda poi se il socio sia risponsabile soltanto del dolo, od anche della colpa. E Celso nel lib. 7 dei Digesti così scrisse: I socii esser debbono fra di loro risponsabili del dolo e della colpa. Se nel contrarre Società (egli dice) uno ha promesso la sua

(1) Ecco il senso di questa argomentazione: Quando vendo in comune con un socio putativo, in quanto a me, è lo stesso come se vendessi con un socio vero: se dovessi adunque conferire la mia porzione, percepita dalla vendita fatta in comune con questo socio putativo, dovrei parimente conferirla se l'avessi venduta in comune col socio vero, e ciascuno avesse ricevuta la sua parte; la qual cosa è assurda.

(2) Vedi in appresso Art. 3 in questa sezione.

---

ne redactae ego, partem Sejus abstulerit: te, qui revera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae, Societatis judicio, non consecuturum Neratio et Aristoni placebat; quia meae duntaxat partis pretia percepissem. Neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem, an communiter cum eo qui reliquas partes ad se pertinere diceret. Alioquin eventurum ut, etiamsi duo Socii rem vendiderint, unusquisque quod ad se pervenerit, partem alteri, Societatis judicio, praestare debeat. Sed nec te ex parte quam hereditatis Petitione forte a Sejo consecuturus sis, quicquam mihi praestare debere; quia quod ad Sejum pervenerit, tuarum partium pretium sit; nec ad me habentem meum, quicquam ex eo redire debeat. L. 62 lib. 13 ad Sab.

Si, quum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus; deinde alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest; an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exaequandas; quasi iniquum sit ex eadem Societate alium plus, alium minus consequi? Sed magis est ut, Pro Socio *actione consequi possit ut utrinsque portio exaequetur. Quae sententia habet aequitatem.* l. 65 § 6 lib. 31 ad Ed.

XXXVI. Si quid dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet. L. 69 § 1 § si quid vero Pompon. lib. 12 ad Sabin.

Venit in hoc judicium Pro Socio *bona fides.* L. 62 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam praestare Socium oporteat, quaeritur. Et Celsus lib. 7 Digestorum ita scripsit: Socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coëunda Societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter; veluti quum pecus in commune pascen-

industria o l'opera sua; come quando si dà un gregge a pascere in comune, od un campo ad un mezzajuolo per percepirne in comune i frutti; debb'essere per ciò tenuto anche per la colpa. Poichè il prezzo dell'arte e dell'industria tiene il luogo della quota che il socio conferisce in Società. Che se un socio recò danno alla cosa comune, è più evidente che debba essere tenuto anche per la colpa.

Similmente Gajo: Il socio è tenuto verso l'altro socio anche per la colpa, cioè, per la sua accidia e negligenza.

S' imputano poi a colpa del socio tanto le omissioni, quanto le commissioni.

Quindi se alcuni contrassero Società per fare una compera; ed in seguito la cosa non fu comperata per dolo o colpa di uno di essi; è manifesto aver luogo l'azione Di Società. Peraltro se vi fu aggiunta la condizione: SE LA COSA FOSSE IN VENDITA ENTRO QUEL DATO TEMPO; e trascorse questo tempo senza colpa del socio; non avrà luogo l'azione Di Società.

Non si considera poi colpa la mancanza d'una esattissima diligenza. Poichè basta usare per le cose comuni quella diligenza che uno suole usare per gli affari proprii: mentre quegli che si unisce ad un socio poco diligente, dee lagnarsi di sè stesso.

Per altro i socii non sono obbligati a risarcire i danni impreveduti, cioè provenienti per caso fortuito. E perciò se fu consegnato un gregge stimato, e questo perì o per assassinio o per incendio; il danno sarà comune, se quegli a cui venne affidato il gregge stimato, non è imputabile di dolo o di colpa. Che se gli fu involato dai ladri, il danno è solamente suo, perchè doveva diligentemente custodirlo. Queste cose son vere; ed avrà luogo l'azione DI SOCIETÀ, purchè con intenzione di contrarre una Società sia stato consegnato il gregge, benchè stimato per essere condotto al pascolo.

§ 2. *Di ciò che la Società debbe al socio.*

XXXVII. *Fin qui di quanto debbe alla Società colui contra il quale si promuove l'azione* Di Società.

Quest'azione comprende eziandio ciò, che, se la Società è debitrice verso un socio, questi debba da' socii conseguire ciò che gli è dovuto.

La Società poi è debitrice verso un socio: 1.° *Quando il socio ha fatto qualche spesa per la Società.*

Quindi p. e. Se ha fatto una spesa per riparare un canale comune, Cassio scrisse che ha luogo l'azione Di Società per la restituzione dello speso.

Peraltro non si può ripetere se non solamente ciò che fu speso nello stesso affare sociale.

---

dum, aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa praestanda est. Pretium enim operae artis, est velamentum (*). *Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.* d. l. 52 § 2.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est, desidiae atque negligentiae. L. 72 Gajus lib. 2 Quotid. rer.

Si qui Societatem ad emendum coierint; deinde res alterius dolo vel culpa empta non sit: Pro Socio esse actionem constat. Plane si conditio sit adjecta: SI INTRA ILLUM DIEM VENIRET; et dies sine culpa socii praeterierit; cessabit actio PRO SOCIO. sup. d. l. 52 § 11.

Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet. sup. d. l. 72 § culpa.

Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non coguntur praestare. Ideoque si pecus aestimatum datum sit, et id latrocinio aut incendio perierit; commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit ejus qui aestimatum pecus acceperit. Quod si a furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est: quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. Haec vera sunt: et PRO SOCIO *erit actio, si modo Societatis contrahendae causa pascenda data sunt; quamvis aestimata.* sup. d. l. 52 § 3.

XXXVII. Si in communem rivum reficiendum impensa facta sit; PRO SOCIO *esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit.* d. l. 52 § 12.

(*) Cujacio nelle Not. sopra le Instit. in q. t. ci attesta che in un antichissimo Codice si legge *levamentum*, in vece di *velamentum*. Il senso è: Il prezzo dell'opera dell'arte che il socio esercita, è un *sollievo*, cioè solleva il socio dal conferire danaro: tiene adunque luogo del danaro che sarebbe obbligato a conferire; e perciò dee esibirsi perito nell'arte.

Quindi se uno de' socii intraprese un viaggio per la Società, p. e. per fare acquisto di merci, dovrà imputare alla Società soltanto quelle spese che ha fatte per tale oggetto. A buon diritto adunque imputerà le spese di viatico, di noleggio, di stallo, di giumenti, di carretti, di vettura per lo trasporto tanto della sua persona che delle bagaglie e delle merci.

E parimente quelle spese soltanto vengono domandate in forza di quest' azione, le quali sono fatte durante la Società. Che se un socio, dopo sciolta la Società, avrà fatto qualche spesa per la cosa comune, non potrà conseguire ciò che avrà speso, mediante l'azione DI SOCIETÀ; perchè non ha egli altrimenti operato pel socio ed in comune: ma egli sarà anche di questa spesa risarcito mediante l'azione Per la divisione della cosa comune. Imperciocchè, quantunque sciolta la Società, nulladimeno resta ancora la divisione delle cose.

XXXVIII. 2.° *La Società è debitrice verso un socio non solamente se questi ha erogato qualche somma, ma eziandio se si è obbligato per la Società. E se il debito che ha contratto per la Società è attualmente esigibile, mediante quest'azione egli ottiene che sia pagato in comune.*

Così insegna Paolo: Tutti i debiti contratti durante la Società debbono essere pagati in comune, ancorchè vengano pagati dopo sciolta la Società. Per la qual cosa, se il socio avesse promesso sotto una condizione, e questa si verificò dopo sciolta la Società, il pagamento debb'essere fatto in comune.

Si osservi: E perciò se la Società si discioglie in questo intervallo, deggiono essere interposte cauzioni.

Quindi p. e. Se uno de' socii col consenso degli altri ha venduto una cosa comune, egli dee dividere con essi il prezzo, a condizione ch' eglino dieno cauzione di tenerlo indenne (1). Che se soffrì già qualche danno, di questo debb'essere risarcito.

Parimente se, essendo noi socii, uno di noi dee pagare una somma dopo un determinato tempo; e la Società si scioglie; quel socio non dee dedurne questo suo debito come farebbe di uno attuale; ma lo si dee dividere fra tutti, e dare cauzione che il socio sarà difeso, quando verrà il tempo del pagamento.

Ed in generale, l' arbitro che fa cognizione dell' azione Di Società, debbe avere riguardo alle cauzioni pel danno futuro o pel lucro dipendente da quella Società. E Sabino decise che ciò debba aver luogo in tutte le azioni di buona fede; tanto generali, come quella di Società, di Gestione di affari, di Tutela; quanto particolari, come quella di Mandato, di Comodato, di Deposito.

(1) Quando, cioè, venisse condannato per causa di evizione.

Si quis ex sociis propter Societatem profectus sit; veluti ad merces emendas; eos duntaxat sumptus Societati imputabit qui in eam impensi sunt. Viatica igitur et meritoriorum, et stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui vel sarcinarum suarum gratia vel mercium, recte imputabit. d. l. 52 § 15.

Si post distractam Societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione PRO SOCIO *id non consequitur; quia non est verum, pro socio communiterve id gestum esse; sed Communi dividundo judicio, hujus quoque rei ratio habebitur. Nam, etsi distracta esset Societas, nihilominus divisio rerum superest.* l. 65 § 13 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXVIII. Omne aes alienum, quod, manente Societate, contractum est, de communi solvendum est; licet posteaquam Societas distracta est, solutum sit. Igitur etsi sub conditione promiserat, et distracta Societate conditio extitit; ex communi solvendum est. l. 27 lib. 6 ad Sab.

Ideoque si interim Societas dirimatur, cautiones interponendae sunt. d. l. 27.

Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum; pretium dividi debet ita ut ei caveatur, indemnem eum futurum. Quod si jam damnum passus est, hoc ei praestabitur. l. 67 Paul. lib. 32 ad Ed.

Si socii sumus, et unus ex dis pecuniam debeat, et dividatur Societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum praesens debet; sed omnes dividere, et cavere quum dies venerit defensum iri socium. l. 28 Paul. lib. 68 ad Ed.

PRO SOCIO *arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea Societate. Quod Sabinus in omnibus bonae fidei judiciis existimavit; sive generalia sunt, veluti Pro Socio, Negotiorum gestorum, Tutelae; sive specialia, veluti Mandati, Commodati, Depositi.* l. 38 Paul. lib. 6 ad Sab.

XXXIX. 3.° *La Società è debitrice in forza di quest' azione verso del socio non solamente per quanto il socio ha speso o si è obbligato per la Società; ma anche per quanto egli ha sofferto di danno per causa della Società amministrando affari della medesima: decisione che prevalse contra l' opinione di Labeone.*

P. e. Un socio riportò una ferita volendosi opporre alla tentata fuga dei servi comuni che vendere si dovevano. Labeone dice ch' egli non potrà conseguire, mediante l'azione Di Società, la spesa fatta per guarire; perchè quella spesa non fu fatta in Società, quantunque sia stata fatta per causa della Società: nella stessa maniera che se uno non lo avesse per causa della Società instituito erede; od egli avesse perduto un legato; od avesse negletto l' amministrazione del proprio patrimonio. Imperciocchè non dovrebb' essere conferito neppure il guadagno che a lui fosse pervenuto per causa della Società; come se per causa della Società fosse stato istituito erede, o gli fosse stata fatta qualche donazione.

Peraltro, secondo l' opinione di Giuliano, egli potrà conseguire ciò che avrà pagato ai medici; e questo è vero.

Parimente: Due hanno contratto Società per mercatura di vesti militari (1). Uno di essi, partitosi per comperare merci, cadde nelle mani degli assassini, e perdette il suo danaro; furono feriti i suoi servi ed egli perdette tutte le robe sue. Giuliano dice che in tal caso il danno debb' essere comune. E per ciò il socio debb' essere risarcito, mediante l' azione Di Società, della metà del danno che ha sofferto, tanto in danaro, quanto in altre robe, le quali egli non avrebbe con sè trasportato, se non fosse andato a fare acquisto di merci in nome comune. Ma Giuliano a buon diritto approva che il socio riconoscer debba in parte anche le spese fatte per avventura in medici. Non altrimenti che, se è perita qualche cosa per naufragio; non essendo sulla nave caricate altre merci fuor quelle che la nave era solita a trasportare, il danno sarà comune. Di fatto, siccome è comune il vantaggio, così comune debb' essere anche il danno che non deriva da colpa del socio.

A ragione poi osserva in questo luogo il Giureconsulto, che allora soltanto dee soffrirsi in comune il danno in forza dell' azione Di Società, quando questo non derivi da colpa del socio.

E di vero, non si considera che risenta danno quegli, il quale lo risente per propria colpa.

XL. *Si osservi che il socio al quale è dovuta qualche cosa dalla Società, può, qualora alcuno de' socii non sia solvente, ripetere, da quelli che lo sono, anche la porzione dal non solvente dovuta.*

Quindi qualora uno dei socii avesse venduto una cosa comune (2); se il prezzo fu

(1) Vedi *l.* 5 § 15 *de Tribut. act.*, ove si fa parola della negoziazione *sagiaria* e della *lintearia.*
(2) Vedi sopra n. 38.

XXXIX. Socius, cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est. Impensam quam in curando se fecerit, non consecuturum Pro socio actione, Labeo ait; quia id non in Societatem, quamvis propter Societatem, impensum sit: sicuti, si propter Societatem eum heredem quis instituere desisset, aut legatum praetermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset. Nam nec compendium, quod propter Societatem ei contigisset, veniret in medium: veluti, si propter Societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset. l. 60 § 1 Pomp. lib. 13 ad Sabin.

Secundum Julianum tamen, quod medicis pro se datum est, recipere potest: quod verum est. l. 61 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quidam sagariam negotiationem coierunt. Alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit. Dicit Julianus, damnum esse commune. Ideoque actione Pro Socio *damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniae quam rerum caeterarum; quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat. Perinde et si naufragio quid periit; cum non alias merces, quam navi, solerent advehi: damnum ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.* l. 52 § 4 ibid.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. l. 203 de Reg. Jur. Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

XL. Si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid praestiterit is qui vendidit: an, si

messo in comune senza cauzione, e quegli che vendette ha dato qualche cosa (1); qualvolta non tutti i socii siano solventi, debbono forse gli altri pagare quanto non si potesse conseguire dagl' insolventi? Proculo pensa che star debba a carico degli altri ciò che non si può ottenere da taluno; per questa ragione, che quando si contrae Società si fa comunione tanto del lucro quanto del danno.

§ 3. *Dei patti aggiunti al contratto di Società.*

XLI. *Anche nell' azione* Di Società, *come in quelle di qualunque altro contratto di buona fede, entra tutto ciò ch' è contenuto nei patti che vengono aggiunti in seguito ad esso contratto.*

Quindi quando fosse contratta Società per comperare (2), e fosse convenuto che uno de' socii dovesse tenere indenni gli altri per le spese di mercato, e desse loro incombenza dell' affare; nel caso ch' egli non pagasse queste spese, avrebbe luogo l' azione Di Società e quella Di Vendita (3).

§ 4. *Se e quando entrino nell' azione* Di Società *anche gl' interessi.*

Finalmente nell' azione Di Società *entrano anche gl' interessi, e ciò in quattro differenti casi.*

XLII. *Il primo caso è quando un socio in nome della Società ha dato ad interesse danaro comune. Egli è manifesto che in questo caso egli dee conferire anche gl' interessi che per tal titolo ha percepiti: sarà poi altrimente se l' avrà dato ad interesse in nome proprio.*

(1) P. e. per l' evizione.

(2) Ecco il caso supposto dalla legge: Tre mercatanti, due dei quali erano anziani e periti nella mercatura, ed il terzo novizio, contrassero Società per fare compera di qualche merce. I due anziani stipularono col novizio, che questi dovesse rimborsarsi dalle spese di cibarie che sogliono darsi a quelli che si recano a' mercati. In senso più lato, per queste *cibarie* si potrebbe intendere tutto il vito necessario a' quei mercatanti per tutto il tempo del mercato al quale si portavano ad oggetto di verificare le compere; anzichè quelle cibarie che avessero dovuto pagare dopo comperate le merci, pria però che fosse condotto a termine l' affare: di maniera che egli solo dovesse essere soggetto a tali spese, ed inviasse gli altri all' esecuzione dell' affare. Questi tre socii comperarono la merce, e promisero al venditore, a titolo di cibarie, una somma determinata, la quale venne dagli anziani sborsata; Ulpiano dice che ad essi compete contro del terzo l' azione *Di Società* e quella *Di Vendita*, onde farsi restituire questa somma.

(3) Perchè avranno luogo entrambe? Per la ragione che, in forza dell' azione *Pro Socio*, gli anziani non possono domandare se non i due terzi delle spese cibarie che ciascuno far doveva per la sua parte. Imperciocchè si stabilì in riguardo a queste parti soltanto, quando stipularono *che dovessero essere immuni dalle spese cibarie;* e non di quel terzo che avrebbe dovuto pagare il novizio. Non era infatti necessario che per questa parte avessero gli anziani stipulato un patto, poichè già non erano tenuti a pagare per esso; essendo ciascheduno de' socii tenuto per l' azione *Di Compera* soltanto in riguardo alla sua parte: *l.* 44 § 1 *de Aedil. Ed.* Essendochè adunque non fu tra socii stabilito cosa veruna in riguardo a quel terzo di cui il novizio era debitore in quanto alla sua persona, e non potendo entrare nell' azione *Di Società* se non ciò di cui fu patuito o nel contrarre la Società o in un patto aggiunto al contratto; gli anziani, i quali di loro volontà hanno pagato quel terzo in vece del novizio, non possono conseguirlo mediante l' azione *Di Società*, ma mediante l' azione *Di Vendita* ad essi ceduta dal venditore, verso il quale il novizio era obbligato per la sua parte; o, se non ebbe luogo questa eccezione, lo conseguiranno in forza dell' azione *Di Vendita* il che si desume dalla *l.* 1 § 1 *ff. De Tut. et rat. distrah.* Tale in fine è la opinione di Giovanni Costa nella sua recitazione sopra q. l., che puoi vedere in calce del suo Comment. sopra le instit. Non approvo poi la interpretazione di Cujacio, *Observ.* lib. 4, cap. 17.

---

non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a caeteris debeat ferre? Sed Proculus putat hoc ad caeterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest; rationeque defendi posse: quoniam, Societas quum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. l. 67 § sed si. Paul. lib. 32 ad Ed.

XLI. *Quum Societas ad emendum coiretur, et conveniret ut unus reliquis nundinas, id est epulas, praestaret, eosque a negotio dimitteret; si eas eis non solverit, et* Pro Socio *et* Ex vendito *agendum est.* l. 69 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Così c' insegna Paolo: Se uno de' socii, senz' avere contratto Società di tutti i beni (1), avrà dato ad interesse danaro comune, ed avrà percepito gl' interessi; allora soltanto dovrà fare la ripartizione di questi interessi, quando l'abbia dato ad interesse in nome della Società. Poichè se lo avesse dato in nome suo (2); siccome a suo carico starebbe il pericolo della somma principale, così dovrebb' egli trattenersi anche gl' interessi (3).

XLIII. *Papiniano ci somministra il secondo caso in cui entrarto in quest' azione anche gl' interessi; ed è* quando un socio sia stato condannato per avere usurpato (4) o per avere convertito ne' proprii usi il danaro comune; in tutti i casi, anche senza la costituzione in mora, dovranno essere pagati eziandio gl' interessi.

XLIV. *Pomponio riferisce il medesimo caso, e soggiunge il terzo, che è quando un socio è in mora nel conferire quel danaro ch' è tenuto a conferire.* Labeone dice che dee pagare anche gl' interessi quel socio il quale fu in mora nel restituire il guadagno lucrato dalla Società, o si servì di esso danaro. Peraltro egli dee pagare non in ragione degl'interessi, ma in ragione di quanto ha sofferto di danno la Società per la sua mora. È il contrario quando o non si è servito di quel danaro, o non è stato in mora.

Si noti di passaggio questo detto di Labeone. Parimente, dopo la morte del socio, non deesi fare tal calcolo (5) pel fatto dell' erede, perchè la Società si scioglie colla morte del socio.

(1) E di vero, se avessero contratta Società di tutti i beni, non avrebbe luogo la distinzione di questa legge; giacchè qualunque cosa in qualunque modo acquista il socio di una tale Società, egli è obbligato a conferirla.

(2) Si può benissimo supporre che il socio dia ad interesse in proprio nome il danaro comune. Poichè, sebbene, finchè esiste questo danaro, non sussista il mutuo se non per quella porzione ch' era sua; giacchè egli non poteva alienare più della sua parte; tuttavia, se il mutuario consumò di buona fede quel danaro, sussiste il mutuo per l' intiera somma; ed il socio che lo ha dato ad interesse in suo nome diventa creditore di quel danaro.

(3) Si opporrà: Ma quel socio non dee trattenere tali interessi; poichè il socio è tenuto verso la Società, come fra poco vedremo, per gl' interessi di quel danaro che lo ha impiegato in proprio uso. Ebbene; non considererà forse che abbia convertito in uso proprio il danaro colui il quale lo ha in suo nome dato ad interesse? Io rispondo che questo caso è molto differente dagli altri ne' quali il socio converte in uso proprio il danaro comune. Poichè in questo caso egli assume il pericolo del credito, ed in compenso dee percepire gl' interessi, essendo giusto che il vantaggio spetti a quello a cui carico sta il pericolo. Negli altri casi poi, ne' quali il socio converte ne' proprii usi tale danaro, p. e. quando lo consuma a pagare debiti proprii, o per lo mantenimento de' proprii servi, o per comperarsi alcune cose, cessa questa ragione: non assume in sè verun pericolo; e perciò è tenuto a pagare gl' interessi di quel danaro che ha così impiegato. Per la qual cosa i Greci benissimo osservano, che *il dare ad interesse danaro in nome proprio*, non è convertito ne' proprii usi.

(4) Si usurpa il danaro comune quegli che lo toglie con intenzione di appropriarselo, e di defraudare il socio della sua parte: e questi è ben differente da quello che lo converte ne' proprii usi; nulladimeno sono tenuti entrambi per gl' interessi.

(5) Cioè, del lucro che avesse fatto lo stesso erede. In fatti, non essendo egli socio, non è tenuto a conferirlo.

XLII. Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam feneraverit usurasque perceperit; ita demum usuras partiri debet, si Societatis nomine feneraverit. Nam si suo nomine; quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet. l. 67 § 1 lib. 32 ad Ed.

XLIII. Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit; omnimodo, etiam mora non interveniente, praestabuntur usurae. L. 1 § 1 ff. de Usuris lib. 2 Quaest.

XLIV. Socium qui in eo quod ex Societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, cum (*) ea pecunia ipse usus sit; usuras quoque eum praestare debere, Labeo ait. Sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse.

Sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. L. 60 Pomp. lib. 13 ad Sabin.

Item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam: quia morte socii dirimatur Societas. d. L. 60.

(*) Deesi leggere *aut ea*, oppure, *aut cum ea*; come molto a proposito osserva Cujacio, *Obser.* XIII. 8. E così sembra che esiga il contesto: poco dopo in fatti il Giureconsulto dice: *Sed si aut usus non sit, aut moram non fecerit.*

XLV. *V' è in fine un quarto caso nel quale entrano nell' azione* Di Società *anche gl' interessi.*

Cioè, se uno de' socii ha fatta col suo danaro qualche spesa necessaria per un affare comune, egli sarà reintegrato in forza dell' azione Di Società, e gli si dovranno anche gl' interessi, se per avventura egli ne ha pagato, avendo a tale oggetto preso danaro ad interesse. Ma anche qualora avesse dato danaro proprio, non sarà fuor di ragione il dire ch' egli debbe percepire eziandio quegl' interessi che avrebbe potuto percepire se lo avesse dato a mutuo ad altri.

ARTICOLO III.

Del benefizio di cui gode il socio, di non poter essere condannato, per quest' azione, se non in quanto può.

XLVI. Vera è la opinione di Sabino, che anche quelli che non sono socii di tutti i beni, ma soltanto di una cosa determinata (1) esser non debbono condannati se non in quanto possono (2), od in quanto per loro dolo malo cessarono di avere. Questa decisione è ragionevolissima: poichè la Società stabilisce in certa maniera fra' socii quel medesimo diritto che la natura ha stabilito tra' fratelli.

Peraltro, rispetto a ciò che si è detto dei socii, cioè, essere eglino condannati soltanto in quanto possono, il Pretore annunzia nel suo Editto ch' egli così ordinerà Dopo fatta cognizione. La cognizione poi consisterà in questo, che egli non verrà in soccorso di quello che nega di eser socio, o di quello che è obbligato in forza della clausola di dolo.

E di vero, non è condannato il socio limitatamente alle sue facultà se non quando confessa di essere stato socio.

XLVII. È da vedere se tale benefizio competa anche al fidejussore del socio, o se sia personale. Questo è più verisimile.

(1) Sembra che a ciò si opponga la *l.* 16 *ff. de Re jud.* nella quale è detto: *Sunt qui in id quod facere possunt conveniuntur .... qui Pro Socio conveniuntur: Socium autem omnium bonorum accipiendum est,* Comunemente sogliono conciliare queste leggi dicendo che questa ultima frase: *Socium autem omnium bonorum,* esser dee cancellata; od altrimente che debbasi sottintendere la parola *maxime,* sicchè questo sia il senso: Che singolarmente goder debbono di questo privilegio i socii di tutti i beni, ma non doversi però escludere gli altri socii. Altri dicono che in quel luogo vengono annoverati quelli ai quali sempre compete un tale benefizio: gli altri socii poi non sempre godono di questo benefizio, mentre ad essi competer possono altre azioni, fuor quella di Società, nelle quali non godono di tal privilegio. Così D. Sculting. Finalmente si può dire che Ulpiano, il quale giusta l' opinione di Sabino aveva esteso questo benefizio a tutti i socii, abbia in seguito cambiata opinione, ed abbia conchiuso un tal benefizio competere a' soli socii di tutti i beni: essendo che questa sola spezie di Società rassomiglia la Società fraterna, sulla quale è fondato questo privilegio.

(2) Dicesi che vengono condannati *entro le loro facoltà* quelli i quali non vengono condannati se non in quanto possono pagare, riservandosi ciò che è loro necessario pel vitto.

XLV. Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio Societatis servabit; et usuras, si forte, mutuatus sub usuris, dedit. Sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur quod usuras quoque percipere debeat, quas possit habere si alii mutuum dedisset. l. 67 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLVI. Verum est, quod Sabino videtur: etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei; attamen in id quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum Societas jus quodam modo fraternitatis in se habeat. l. 63 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quod de sociis dictum est, ut hi in quantum facere possunt condemnentur, Causa cognita *se facturum Praetor edicit. Causae cognitio autem in hoc erit ut neganti se socium esse, aut ex doli clausula obligato, non succurratur.* l. 22 § 1 ff. de Re jud. Pomp. lib. 21 ad Q. Mucium.

Non alias socius in id quod facere potest, condemnatur, quam si confitetur se socium fuisse. l. 67 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLVII. Videndum est, an et fidejussori socii id praestari debeat; an vero personale beneficium sit. Quod magis verum est.

Ma se questo fidejussore avrà assunto il giudizio come difensore (1) del socio, gli competerà tal benefizio. Giuliano di fatto nel lib. 14 dei Digesti scrisse: Il difensore del socio esser dee condannato entro i limiti delle facoltà del socio. E dice che devesi osservare lo stesso anche in riguardo al difensore del patrono. Questo principio è applicabile a tutti quelli che sono convenuti in ragione delle loro facoltà.

Non debb' essere poi concessa quest' eccezione al padre od al padrone del socio, quando la Società fu contratta per comando loro; perchè non sarà concessa neppure all'erede del socio o agli altri successori; e perchè non viene concesso questo benefizio neppure agli eredi e successori degli altri i quali sono convenuti soltanto entro l' importare delle loro facoltà.

XLVIII. Ora, come si rileveranno le facoltà del socio?

1.° Fu deciso che non debbano detrarsi i debiti del socio. Così scrisse anche Marcello nel lib. 6 dei Digesti; purchè per avventura non siano debiti incontrati a causa della Società.

2.° Quanto al tempo, si guarda alle facoltà che ha il socio nel tempo del giudizio.

3.° Si considera che entri nelle facoltà di uno anche ciò che egli per suo dolo non possiede. Poichè non è giusto che a nessuno sia di vantaggio il proprio dolo: il che debbe intendersi in riguardo a tutti gli altri che sono convenuti entro le loro facoltà. Ma se uno cessò di potere per propria colpa e non per dolo, si dee dire che non dovrà essere condannato.

Quesito: Reputasi che faccia in modo di non potere quegli soltanto il quale eroga le sue sostanze in frode delle azioni che sono per competere ad altri contro di lui; od anche quegli che trascura di acquistare, sendosegli presentata l' occasione? È più probabile che il Proconsole abbia voluto parlare di quello che erogò le sue sostanze. E ciò si può desumere dagl' Interdetti, ove stà scritto: Ciò che per tuo dolo tu hai cessato di possedere.

XLIX. *In fine*, è da vedere se entri in quest' azione la cauzione (2) per ciò che il socio non può fare, cioè una nuda promessa. Ed io opino affermativamente.

Intorno a questo benefizio, per cui taluno non è tenuto oltre le sue facoltà, tratteremo più diffusamente in appresso, lib. 42 tit. de Re judicata.

(1) Cioè, se non è convenuto lo stesso fidejussore, ma, essendo convenuto il socio, egli come difensore del socio assunse il giudizio.

(2) Una cauzione, cioè, di pagare nel caso che possa soddisfare.

Sed si hic fidejussor quasi defensor socii judicium susceperit, proderit sibi. Namque Julianus lib. 14 Digestorum scripsit: Defensorem socii in id quod socius facere potest condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipere debere ait. At utique idem erit in universis, qui in id quod facere possunt, conveniuntur. sup. d. l. 63 § 1.

Patri autem vel domino socii, si jussu eorum Societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam: quia nec heredi socii caeterisque successoribus hoc praestabitur. Quia nec caeterorum heredibus et successoribus, quos in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur. d. l. 63 § 2.

XLVIII. Id quod facere socius potest, quemadmodum aestimandum sit?

Et placuit non debere deduci aes alienum quod debetur a socio. Ita et Marcellus lib. 6 *Digestorum scripsit; nisi forte, inquit, ex ipsa Societate debeatur.* d. l. 63 § 3.

Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei judicandae. d. l. 63 § 6.

Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit quominus possit. Nec enim aequum est dolum suum quemquam relevare. Quod et in caeteris, qui in id quod facere possunt conveniantur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit; dicendum est condemnari eum non debere. d. l. 63 § 7.

Illud quaeritur: Utrum is demum facere videtur quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis; an et qui occasione acquirendi non utitur? Sed verius est de eo sentire Proconsulem, qui erogat bona sua. Idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: Quod dolo fecisti, ut desineres possidere. l. 68 § 1 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XLIX. Videndum an cautio veniat in hoc judicium, ejus quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio. Quod magis dicendum arbitror. sup. d. l. 63 § 4.

ARTICOLO IV.

Con quali azioni soglia concorrere l'azione Di Società.

L. *L'azione* Di Società *concorre il più delle volte coll'azione* Per la divisione della cosa comune.

Di fatto Proculo dice: Se v' ha Società fra di noi due, ed abbiamo per essa cose in comune; io conseguirò, mediante l' azione Di Società o Per la divisione della cosa comune, le spese ch' io avessi fatte o la porzione dei frutti che tu avessi conseguita; ed un' azione verrà tolta dall' altra (1).

Ulpiano c' insegna come debbasi intendere questa legge. Così dic' egli: Se fu promossa l' azione Per la divisione della cosa comune, non vien tolta perciò l' azione Di Società; poichè l' azione Di Società comprende anche i crediti (2), e non ammette aggiudicazioni. Ma se poscia uno promuove l' azione Di Società, in forza di questa consegue tanto di meno, quanto ha conseguito in forza della prima azione.

LI. *Parimente quest' azione Di Società concorre talvolta coll' azione* Per la Legge Aquilia.

Imperciocchè se il socio ha recato danno alla cosa comune, Celso, Giuliano e Pomponio scrivono, essere lui tenuto per la Legge Aquilia.

Ma tuttavolta è tenuto anche per l'azione Di Società, se ha recato, con questo fatto, nocumento alla Società; come p. e. se ferì od uccise il servo che amministrava gli affari della Società.

Peraltro in forza dell'azione Di Società si ottiene ch'egli debba contentarsi dell' altra azione (3). Perchè ambedue queste azioni hanno per oggetto la persecuzione della cosa: e non soltanto la pena (4), come l' azione Di Furto.

(1) In questo senso, ch' io non possa più conseguire, mediante una di tali azioni, ciò che ho già conseguito in forza dell' altra; non però nel senso, ch' io sia assolutamente rimosso dall' altra azione, se in questa entrano di quelle cose ch' entravano anche in quella da me prima intentata.

(2) Un' azione non debb' escludere l'altra; perchè nell' azione *Pro Socio* entrano alcune cose che non entrano in quella *Communi dividundo*. P. e. se uno de' socii ha fatto qualche credito, questo entra nell' azione *Pro Socio*, affinchè sia egli tenuto di cedere a' socii le azioni in proporzione della parte ch' essi hanno in Società. Nell' azione poi *Communi dividundo* non entrano i crediti, poichè questa non ha per oggetto se non le cose comuni, ora non si può supporre propriamente che un credito sia comune. Di fatto, o il socio diede a credito in nome proprio, ed è manifesto che in questo caso il credito è di lui stesso e non comune; o diede a credito in nome della Società, e neppure in questo caso il credito diventa comune, ma ciascuno de' socii ha la parte che gliene compete di pien Diritto diviso; p. e. se furono dati a credito cento, ciascuno è di pien Diritto creditore di cinquanta.

E reciprocamente, entrano nell' azione *Comuni dividundo* alcune cose che non entrano nell' azione Pro *Socio*; cioè in forza dell' azione *Comuni dividundo* si fanno le aggiudicazioni, che non entrano in quella Pro Socio.

(3) Purchè però l' azione intentata dopo dell' altra, non ottenga qualche cosa di più; poichè in questo caso si potrebbe promuovere detratto ciò che fu già conseguito in forza della prima azione, come vedremo in appresso, lib. 44 tit. *de Oblig. et Action.* parte II. sez. III § 3.

(4) Conciossiachè la buona fede non permetta che la medesima cosa si esiga due volte, egli è necessario che una escluda l'altra delle due azioni che hanno lo stesso oggetto: altrimente essere dee la cosa quando l' oggetto è diverso. Quindi è che l' azione *Di Furto*, la quale non contiene che la sola pena, non esclude l' azione Di Società e le azioni persecutorie della cosa; nè da queste viene esclusa.

L. Si tecum Societas mihi sit, et res ex Societate communes; quam impensam in ea fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel PRO SOCIO, *vel Communi dividundo, me consecuturum; et altera actione alteram tolli, Proculus ait.* l. 38 § 1 Paul. lib. 6 ad Sab.

Si actum sit Communi dividundo, non tollitur PRO SOCIO *actio; quoniam Pro Socio et nominum rationem habet, et adjudicationem non admittit. Sed si postea* PRO SOCIO *agatur; hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.* l. 43 lib. 28 ad Ed.

LI. Si damnum in re communi socius dedit; Aquilia teneri eum, et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt. l. 47 § fin. Ulp. lib. 30 ad Sab.

Sed nihilominus et Pro Socio tenetur (l. 48 Paul. lib. 6 ad Sab.), *si hoc facto Societatem laesit; si verbi gratia negotiatorem servum vulneravit vel occidit.* l. 49 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed actione Prò Socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat. Quia utraque actio ad rei persecutionem respicit: non, ut Furti, ad poenam duntaxat. l. 50 Paul. lib. 6 ad Sab.

LII. *Talvolta l'azione* Di Società *concorre anche con quella* Di furto *e coll'* Azione personale furtiva.

In fatti si può promuovere l'azione Di furto contra il socio per una cosa comune, se per inganno o con dolo malo egli la toglie, o con intenzione di nasconderla la sottragge: ma è tenuto anche per l'azione Di Società; nè l'una azione esclude l'altra (1). Lo stesso dee dirsi in tutte le azioni di buona fede.

Lo stesso avrà luogo eziandio quanto al colono, al gestore d'affari, al mandatario ed al tutore.

Ma quando io avrò proposta l'azione Furtiva, non avrà più luogo l'azione Di Società (2), purchè io non ci abbia maggiore interesse.

Si osservi che fu meritamente aggiunto, allora soltanto avere luogo l'azione Di furto, quando la cosa fu tolta per inganno e con dolo malo; perchè non è tenuto uno per l'azione Di furto quando non ha commesso con dolo malo. E certo si debbe ordinariamente presumere che quegli il quale è padrone di una parte, piuttosto si serva della cosa per diritto proprio, di quello che abbia intenzione di commetterne furto.

E perciò vediamo se sia tenuto per la legge Fabia (3). Ragion vuole che questa legge non sia applicabile: ma se ha commesso un plagio (4), od ha soppresso un servo, sarà tenuto per la legge Fabia.

LIII. *Talvolta pure l'azione* Di Società *concorre coll'azione Personale derivante dalla legge dell'imperatore Marco, sulla quale Papiniano così risponde*: Il socio il quale ha ristaurato le porzioni di una casa comune spettanti ad uno o più socii di lui che trascuravanla; quantunque possa farsi restituire (5) la somma capitale con determinati interessi entro quattro mesi dopo eseguito il ristauro (e nell'esigere la somma può giovarsi del privilegio (6)); e passati i quattro mesi (7), la cosa diventi sua; tuttavia può promuovere l'azione Di Società per conseguire l'indennizzo. Suppongasi in fatti ch'egli ami meglio di conseguire ciò che ha speso, di quello che avere la proprietà della casa. Imperciocchè la legge dell'imperator Marco ha limitato gl'interessi

(1) Vedi il numero precedente.

(2) Poichè ambe queste azioni sono persecutorie della cosa, ed ambe hanno il medesimo oggetto.

(3) La qual legge Fabia fu pubblicata contra i Plagiarii che ritenevano con frode i servi.

(4) Se apparisce evidentemente, lui avere avuto intenzione di commettere un plagio.

(5) Cioè, in forza dell'azione derivante dalla legge dell'imperator Marco.

(6) Nota che questa azione derivante dalla legge dell'imperator Marco contiene un privilegio, in forza del quale quegli che ha fatto qualche spesa per un ristauro è preferito a tutti gli altri creditori.

(7) Cioè, passati quattro mesi. Imperciocchè in forza della stessa legge dell'imperator Marco, le parti di quelli che trascurarono il ristauro vengono aggiudicate a quello che lo effettuò, purchè quelli entro i quattro mesi non lo abbiano risarcito delle spese da lui fatte.

LII. Rei communis nomine cum socio Furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet: sed et Pro Socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. Idemque in omnibus bonae fidei judiciis dicendum est. l. 45 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Idem est et in colono, et in eo qui negotia gerit, et qui mandatum nostrum exsequitur, et in tutore. l. 46 Paul. lib. 6 ad Sab.

Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit Pro Socio actio; nisi si pluris mea intersit. l. 47 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Merito adjectum est; ita demum Furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit: quia, quum sine dolo malo fecit, Furti non tenetur. Et sane plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo re uti, quam furti consilium inire. l. 51 ibid.

Et ideo videbimus, an Fabia teneatur. Et ratio quidem facit ne teneatur. Verum si plagium fecit, vel suppressit, Fabia teneri. d. l. 51 § 1.

LIII. Respondit: Socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit; quamvis aut sortem cum certis (*) usuris intra quatuor menses postquam opus refectum erit, recipere potest (exigendoque privilegio utetur); aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen Pro Socio agere, ad hoc ut consequatur quod sua intererat. Finge enim malle eum magis suum con-

(*) Io penso che in vece di *certis*, qui si debba leggere *centesimis*, così, argomentando dalla *l.* 4 Cod. *de Aedificiis priv.* e, secondo che si legge in altri codici.

ai quattro mesi susseguenti al compimento del lavoro, perchè dopo questi quattro mesi deferì la proprietà.

SEZIONE IV.

In quali modi si sciolga la Società.

LIV. *Modestino così gli enumera:* Le Società si sciolgono colla rinunzia, colla morte, colla diminuzione di capo, e coll' indigenza.

Più estesamente Ulpiano: La Società si scioglie o per le persone o per le cose o per volontà o per azione. E perciò quando vengano a mancare o gli uomini o le cose o la volontà o l'azione, si considera che s'estingua la Società.

§ 1. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le persone.

LV. *Si scioglie* Per causa delle persone *la Società, quando muojono quelle che contrassero.*

Ora, muojono gli uomini o per la massima o per la media diminuzione di capo, o per morte naturale.

LVI. 1.° *Adunque* per la morte di un socio si scioglie la Società, quantunque sia stata contratta per consenso di tutti, e ne sia superstite la maggior parte (1); purchè non sia stato altrimente convenuto (2) nel contrarre la Società. E neppure l'erede del socio succede nella Società.

Anzi colla morte del socio la Società si scioglie di maniera, che non si può nemmeno da principio patteggiare che anche l'erede abbia a succedere nella Società.

Parimente Ulpiano: Nessuno può nel contrarre Società giovare al suo erede di maniera, che esso erede sia socio.

Similmente Papiniano rispose: Non potersi la Società estendere oltrè la morte. Per la stessa ragione nessuno potrà restringere la libertà delle dichiarazioni di ultima volontà, o preferire un cognato più rimoto (3) ai più prossimi.

(1) Imperciocchè non sussiste neppure fra' superstiti.
(2) Cioè, che la Società durare dovesse fra' superstiti.
(3) E vuol dire che non può uno essere costretto ad avere per testamento in erede una determinata persona, a maggior ragione di quello che possa nella eredità legittima preferire il cognato più rimoto al più prossimo. Poichè è egualmente dell' essenza della eredità testamentaria, che sia instituito erede quello che l' uomo non è obbligato ad instituire; com' è dell' essenza dell' eredità legittima, che venga deferita al più prossimo.

---

sequi, quam dominium insulae. Oratio enim Divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor dominium dedit. l. 6a § 10 Ulp. lib. 31 ad Ed.

LIV. Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate. l. 4 § 1 lib. 3 Reg.

Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrahi videtur Societas. l. 63 § 10 lib. 31 ad Ed.

LV. Intereunt autem homines maxima aut media capitis diminutione, aut morte. d. § 10.

LVI. Morte unius socii Societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint; nisi in coeunda Societate aliter convenerit. Nec heres socii succedit. l. 65 § 9 Paul. lib. 31 ad Ed.

Adeo morte socii solvitur Societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat Societati. l. 59 Pomp. lib. 12 ad Sab.

Nemo potest Societatem heredi suo sic parere, ut ipse heres socius sit. l. 35 lib. 30 ad Sab.

Respondit: Societatem non posse ultra mortem porrigi. Et ideo (*) nec libertatem de supremis judiciis costringere quis poterit, vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre. l. 52 § 9 Ulp. lib. 32 ad Sab.

(*) Sembra che nel testo leggere si debba *ideo quia*. E forse così aveva anche scritto il Giureconsulto: la somiglianza poi de' segni fece leggere *ideoque*, che fu poi cangiato in *et ideo*. Comunque sia, il senso è: *Per ciò la Società non può estendersi oltre la morte*, perchè *neppure la libertà etc.*

Cioè, affinchè potesse essere valida quella convenzione colla quale avessimo tu ed io patteggiato che la nostra Società continuare dovesse col tuo erede, sarebbe necessario che fosse stato determinato chi

LVII. *Pomponio* dice che ciò ha luogo nelle Società private.

Ma nella Società fra appaltatori di pubbliche imposte, sussiste la Società anche dopo la morte di alcuno di essi (1); allora però soltanto, quando la porzione del defunto sia assegnata alla persona dell'erede di lui, dimanierachè conferirla si debba anche all'erede. E ciò pure esser dee giudicato (2) con cognizione di causa. Che sarà in fatti, se è morto quel socio alla cui industria si ebbe principalmente riguardo quando fu contratta la Società, o senza del quale non possono essere amministrati gli affari della Società?

LVIII. *Ciò che abbiamo detto, che la Società si scioglie per la morte di un socio, è suscettivo di questa eccezione: cioè*, qualvolta uno de' socii è morto, essendo ancora le cose sociali nell' integro loro stato; e poscia ha effetto l'affare (3) per lo quale contrassero la Società; in tal caso avremo riguardo alla medesima distinzione che si usa nella materia di mandato; vale a dire, se fu ignorata la morte del socio, sussisterà la Società; se fu conosciuta, non sussisterà.

LIX. *La Società si scioglie bensì per la morte di un socio, e l'erede non succede nella Società medesima: per altro egli succede in tutti i diritti del socio relativi a ciò ch'era già stato fatto.*

(1) Vi aggiungi: Cosicchè anche l' erede del defunto succede nella Società; *allora però soltanto* ec. Adunque 1.° Nella Società d' appalto delle pubbliche imposte, morto uno de' socii, continua la Società fra' superstiti; e ciò di pien Diritto senza veruna convenzione: nel che (dice Giovanni A. Costa sopra il § 5 di q. t. nelle Instit.) consiste la prima differenza fra questa e le altre Società, le quali (come fu detto di sopra) si sciolgono per la morte di uno de' socii e non continuano fra' superstiti, se non quando sia così stato convenuto. 2.° Anzi nella Società d' appalto delle imposte, l' erede del defunto succederebbe nella Società; *allora però soltanto* quando fosse stato fatto il patto, che la porzione del defunto esser dovesse assegnata all' erede; cioè, che l' erede succedesse nella Società per la porzione del defunto. Tale convenzione in fatti è valida, quanto alla Società delle pubbliche imposte. E questa è la seconda differenza fra questa e le altre Società, nelle quali non viene ammessa simile convenzione, come dicemmo di sopra. Si consulti Giovanni A. Costa nel luogo citato. Per altro (come osserva D. Sculting.), quantunque per una convenzione speziale di questa Società possa l' erede del defunto obbligare i socii, acciocchè lo accettino in socio per la porzione del defunto; e reciprocamente egli possa essere da essi obbligato; nulladimeno egli non è socio di pien Diritto, ma lo diventa quando vi fu aggiunto. *l.* 63 § 8 sopra n. 32.

(2) Ambedue questi oggetti esser debbono giudicati *Con cognizione di causa*; cioè se debba continuare la Società, e se la porzione del defunto esser debba assegnata all' erede. Imperciocchè possono concorrervi delle giuste cause, per le quali non debba aver luogo nè l' uno nè l' altro. P. e. se (come immediatamente si dice) è morto quel socio la cui opera era necessaria alla Società: in tal caso la Società continuare non dee neppure fra i superstiti. Parimente possono verificarsi dei casi nei quali per giusta causa, anche durando la società, la porzione del defunto essere non debba assegnata; p. e. se l' erede non è capace.

(3) P. e. due socii contrassero Società per comperare una cosa. Morto essendo uno di questi, l' altro, che ignorava tal morte, comperò la cosa: sussisterà la Società; ed il socio superstite e l' erede del socio morto potranno vicendevolmente promuovere l' azione *Di Società*, come se la compera fosse stata fatta vivente il socio.

LVII. Haec ita in privatis Societatibus, ait.

In Societate vectigalium nihilominus manet Societas et post mortem alicujus: sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis ejus ascripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat. Quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime Societas coita sit; aut sine quo Societas administrari non possit? sup. d. l. 59 ¶ haec ita.

LVIII. Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua Societatem coierunt; tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato: ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat Societas; si nota, non valeat. L. 65 § 10 ¶ quod si. Paul. lib. 32 ad Edict.

doveva essere erede; imperciocchè non può essere mio socio se non una persona determinata, che io acconsento di avere per socio. Ma non può essere determinato chi sarà il tuo erede, imperciocchè tu non puoi vincolare la libertà della dichiarazione della tua ultima volontà, dimanierachè tu instituisca in tuo erede una determinata persona, cui cangiar poscia tu non possa: dunque la convenzione di cui si tratta non può essere valida.

Quindi se fu contratta Società per comperare o prendere in conduzione una cosa determinata; in tal caso Labeone dice che comune esser dee, anche dopo la morte di alcuno de' socii, tutto ciò che da quella cosa derivò di lucro o di danno.

Laonde ciò che in seguito fu acquistato mediante la cosa comune, e parimente il dolo e la colpa relativi ai fatti anteriori, debbono essere prestati e dall' erede e all'erede.

Parimente, sebbene l' erede del socio non sia socio, tuttavolta egli è obbligato di portare a compimento ciò che fu incominciato dal defunto: nel che può intervenire dolo da parte di lui.

Si dee finalmente osservare che, sebbene nell' erede del socio non passi la Società; certamente se quelli che furono istituiti eredi dai socii, adirono l'eredità con intenzione di restare in essa Società; in forza di questo nuovo consenso, ciò che facessero in seguito, entrar dovrà nell'azione Di Società.

LX. *Fin qui della morte del socio.*

2.° *Sciogliesi parimenti la Società colla massima o colla media diminuzione di capo del socio.*

Quindi abbiamo detto che la Società si scioglie anche in forza della confiscazione dei beni. E trattandosi della confiscazione dei beni di un socio, s' intende la confiscazione di tutti i beni. Imperciocchè in luogo di lui succedendo un altro (1), egli è considerato per morto.

LXI. *Per la minima diminuzione di capo non isciogliesi la Società.*

Intorno alla qual cosa appresso Giuliano si domanda se, nel caso in cui un figlio di famiglia abbia contratto Società, e sia poscia stato emancipato dal padre, continui la medesima Società; o se sia come un'altra, qualora anche dopo l'emancipazione egli continui ad essere in Società? Giuliano nel libro 14 dei Digesti scrisse, che continua la medesima Società; poichè in questi contratti si dee avere riguardo all'origine. Peraltro, doversi promuovere due azioni, una contra il padre, l' altra contra il figlio: contra il padre, per ciò che scadette avanti l' emancipazione; poichè il padre non è tenuto a prestare cosa veruna pel tempo che dura la Società posteriormente all'emancipazione: contra il figlio, sì pel tempo anteriore, e sì per quello posteriore all'emancipazione, cioè per tutta la Società. Imperciocchè, egli dice, anche se il socio del figlio avrà commesso qualche dolo dopo l'emancipazione del figlio, l'azione per esso dolo dovrà essere concessa al figlio, e non al padre.

Similmente, la Società non si scioglierà neppure per l'arrogazione di un socio; ma non per tanto passerà nell'arrogatore. Così c' insegna Paolo: Siccome la Società non

(1) Cioè, il fisco.

LIX. Si in rem certam emendam conducendamve coita sit Societas; tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait. d. l. 65 § 2.

Quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quam heredi praestandum est. d. l. 65 § 9 ¶ sed quod.

Heres socii quamvis socius non est, tamen ea quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent. In quibus dolus ejus admitti potest. l. 40 Pompon. lib. 17 ad Sab.

Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inierint Societatis in ea hereditate; novo consensu, quod postea gesserint, efficitur, ut in Pro Socio actionem deducatur. l. 37 Pomp. lib. 13 ad Sab.

LX. Publicatione quoque distrahi Societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur. sup. d. l. 65 § 12.

LXI. Si filiusfamilias Societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit: apud Julianum quaeritur an eadem Societas duret. an vero alia sit, si forte post emancipationem in Societate duratum est. Julianus scripsit lib. 14 Digestorum, eamdem Societatem durare: initium enim in his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre, de eo cujus dies ante emancipationem cessit; nam ejus temporis quo post emancipationem Societas duravit, nihil praestare patrem oportet; cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota Societate. Nam et si quid, inquit, socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri sed filio actio danda est. l. 58 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin i.

passa negli eredi del socio, così non passa neppure nell' arrogatore; altrimente uno contra voglia diventerebbe socio di chi non vuole. Lo stesso arrogato poi continua ad essere socio. Imperciocchè anche il figlio di famiglia resterà socio eziandio quando sarà stato emancipato.

Altrimente è la cosa in riguardo al servo. Imperciocchè, non essendo egli persona, e non potendo essere socio che per la persona del suo padrone, ne segue che la Società si scioglie per la manumissione od alienazione di esso servo.

Così c' insegna Ulpiano: Se un mio servo ha contratto Società con Tizio, e dopo alienato ha continuato nella medesima, può dirsi che, in conseguenza dell'alienazione del servo, la prima Società è finita, e ne fu incominciata un' altra di nuovo (1). Perciò compete a me ed al compratore l'azione Di Società: e parimente concedere si dee l'azione (2), pei fatti precedenti l'alienazione, tanto contra me, quanto contra il compratore; pei fatti posteriori, contra il compratore soltanto.

§ 2. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le cose.

LXII. *Sciogliesi la Società* Per causa delle cose, *quando le cose cessano di esistere le cose per le quali fu contratta.*

Le cose poi cessano di esistere quando o sono affatto distrutte, o hanno cangiato condizione. Imperciocchè nessuno può essere socio nè di cosa che più non esista, nè di cosa stata consacrata o confiscata.

La Società si scioglie anche per la indigenza di uno de' socii. Imperciocchè Labeone dice che la Società si scioglie quando i beni di un socio sono venduti dai creditori.

LXIII. *Finalmente,* la Società si scioglie, terminato che sia l' affare pel quale era contratta.

§ 3. *In qual maniera si sciolga la Società* Per volontà.

LXIV. La Società si scioglie Per volontà quando i socii vi rinunziano.

Ora, si scioglie la Società colla rinunzia di uno solo de' socii, anche contra voglia dell'altro; purchè 1.° *La rinunzia sia fatta in buona fede.*

Così Paolo: Abbiamo detto, sciogliersi la Società col dissenso: ciò è vero quando tutti i socii concorrano nel dissenso. Ma se uno solo rinunzia alla Società Cassio scrisse che il rinunziante, libera bensì gli altri socii da qualunque obbligo verso di sè, ma non libera sè stesso verso di loro. Così è peraltro quando la rinunzia sia stata fatta per dolo malo: come se, essendo noi socii di tutti i beni, ed in seguito essendo ad uno di noi pervenuta un' eredità, questi per tal ragione abbia rinunziato: egli è perciò

(1) Quando, cioè, sia nuovamente intervenuto il consenso.

(2) *Pel peculio*, la quale contra il venditore sarà annale, contra il comperatore perpetua; come si vede nel lib. 15 tit. *de Pecul.*

---

vitus quis socius efficiatur cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permanet. Nam et si filius familias emancipatus fuerit, permanebit socius. l. 65 § 11 lib. 65 ad Ed.

Si servus meus Societatem cum Titio coierit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem Societatem finitam, et ex integro alteram inchoatam; atque ideo et mihi et emptori actionem Pro Socio competere. Item tam adversus me, quam adversus emptorem, ex his causis quae ante alienationem inciderunt, dandam actionem; ex reliquis, adversus emptorem solum. l. 58 § 3 lib. 31 ad Ed.

LXII. Res vero, quum aut nullae relinquantur, aut conditionem mutaverint. Neque enim ejus rei quae jam nulla sit, quisquam socius est; neque ejus, quae consecrata publicatave sit. l. 63 § 10 ¶ res vero Ulp. lib. 31 ad Ed.

Bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi Societatem Labeo ait. sup. d. l. 65 § 1.

LXIII. Si alicujus rei Societas sit, et finis negotio impositus; finitur Societas. d. l. 65 § 10.

LXIV. Voluntate distrahitur societas, renuntiatione. sup. d. l. 63 § 10 ¶ fin.

Diximus dissensu solvi Societatem: hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit: Eum qui renuntiaverit Societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Hoc utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit: veluti si, quum omnium bonorum Societatem iniissemus, deinde quum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renun-

che, se l'eredità ha prodotto qualche danno, questo verrà sopportato dal socio rinunziante; ed egli sarà poi obbligato, in forza dell' azione Di Società, a mettere in comune il vantaggio. Che se avrà acquistato qualche cosa dopo la rinunzia, questa non dovrà essere conferita in comune; perchè in quanto a ciò non ha commesso dolo.

Parimente, se tu ed io abbiamo fatto Società per comperare qualche cosa; ed in seguito volendo comperarla tu solo, per ciò appunto hai rinunziato alla società; tu sarai obbligato in quanto io poteva avere interesse di comperarla in Società. Ma se avrai rinunziato perchè non ti era gradita la compera, non sarai tenuto, quand' anche io l'avessi fatta; perchè in questo caso tu non hai commesso dolo. Tale opinione è adottata anche da Giuliano.

LXV. 2.° *La rinunzia, perchè possa liberare dalla Società il rinunziante, debb' essere oltracciò fatta a tempo. Si debbono poi calcolare non gl' interessi del socio, ma quelli della Società, per giudicare se sia o nò fatta a tempo.*

Così insegna Paolo, il quale dice: Labeone ne' libri de' Posteriori scrisse: Se uno de' socii avrà rinunziato alla Società in tempo che il socio di lui aveva interesse che la Società non venisse sciolta; egli sarà tenuto per l'azione Di Società. Se noi di fatti, uniti in Società, abbiamo comperato de' servi; ed in seguito tu rinunzii alla mia Società in tempo che la vendita di questi servi non sarebbe vantaggiosa; in questo caso tu sei tenuto per l'azione DI SOCIETÀ, per la ragione che tu peggiori la mia condizione.

Proculo dice, essere ciò vero quando la Società ha interesse di non essere disciolta. Imperciocchè si dee sempre avere riguardo non all' interesse particolare di uno de' socii, ma all' interesse di tutta la Società.

Tutto ciò va bene, qualora non siasi altrimente convenuto nel contrarre la Società (1).

Intorno alla rinunzia intempestiva così dice anche Paolo: Parimente quegli che contrae Società per un dato tempo, rinunziandovi prima che spiri tal tempo, libera bensì il socio da sè, ma non libera sè dal socio. Qualora per tanto venisse poscia fatto qualche lucro, egli non n'entra a parte, ma se avvenne qualche discapito, sarà anch' egli egualmente tenuto per la sua porzione: purchè la rinunzia non sia stata fatta per necessità. Che se è spirato quel tempo, gli è libero il recedere dalla Società; perchè ciò si fa senza dolo.

LXVI. Possiamo rinunziare alla Società anche per mezzo d' altri. E perciò fu detto

(1) Cioè, come interpreta Cujacio giusta la opinione dei greci, se non fu specialmente convenuto ch' io avessi ad avere l' azione *Pro Socio* soltanto quando a me importasse che la Società non si sciogliesse; quantunque la Società non ci avesse alcun interesse.

---

tiavit pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione Pro Socio. Quod si quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. sup. d. l. 65 § 3.

Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam; deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris Societati, ut solus emeres; teneberis quanti interest mea. Sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero: quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent, d. l. 65 § 4.

LXV. Labeo Posteriorum libris scripsit: Si renuntiaverit Societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii non dirimi Societatem; committere eum in Pro socio actionem. Nam si emimus mancipia, inita Societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit; hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te Pro Socio judicio.

Proculus hoc ita verum esse, si Societatis (non (*)) intersit non dirimi Societatem. Semper enim, non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet; sed quod Societati expedit.

Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coëunda Societate convenit. d. l. 65 § 5.

Item qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium, aeque praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere: quia sine dolo malo id fiat, d. l. 65 § 6.

LXVI. Renuntiare Societati etiam per alios possumus. Et ideo dictum est, procuratorem quo-

(*) Questa particella negativa, che si trova nella Lezione fiorentina, debb' essere scancellata.

che anche il procuratore può rinunziare alla Società. Ma fu così detto di quel procuratore, al quale è concessa l'amministrazione di tutti i beni? o di quello a cui fu per tale oggetto fatto uno speziale mandato? ovvero, si può regolarmente rinunziare alla Società tanto per l'uno che per l'altro di questi? Ciò è più probabile, quando il padrone non abbia a questo od a quello espressamente proibito di rinunziare.

LXVII. *Parimente, si domanda a chi possa uno fare la rinunzia? al socio soltanto od anche al procuratore di lui?*

Sta scritto che il mio socio può notificare la rinunzia anche al mio procuratore. E Servio presso Alfeno intorno a quest'argomento così osserva: Egli è in podestà del padrone, quando la rinunzia fu fatta al procuratore di lui, di ratificarla o meno. Epperò quegli al cui procuratore fu notificata la rinunzia, si considererà liberato; ma sarà in potere di lui il far che sia liberato anche quello che fece la rinunzia al suo procuratore; come abbiamo detto in riguardo a quello che fa la rinunzia (1) al socio.

Questo è conforme a quanto Paolo dice in altro luogo: Se la rinunzia della Società fu fatta ad un assente; finchè questi non ne sia venuto a cognizione, ciò che il rinunziante acquistasse debb'essere posto in comune; ed il danno dee stare a solo carico di lui: laddove ciò che acquistasse l'assente appartiene ad esso esclusivamente, ed il danno da lui sofferto debb'essere comune.

Il curatore poi del furioso può rinunziare, e può essere ad esso fatta la rinunzia, come stabilì Giustiniano l. fin. Codice h. t.

LXVIII. *Intorno alla rinunzia ci resta ancora da osservare se si possa utilmente far patto di non rinunziare alla Società. Intorno a questo patto, come pure intorno a quello con cui si convenisse che la cosa comune non abbia ad essere divisa entro un determinato tempo, così dice Ulpiano:* Se fu convenuto tra i socii che la cosa comune non debba essere divisa entro un determinato tempo, non si considera che abbiano convenuto di non potere rinunziare alla Società.

Che sarà poi se fu convenuto di non potere rinunziare? Sarà valida tal convenzione? E molto bene Pomponio scrisse, tale convenzione essere inutile. Imperciocchè, quand'anche non siasi su di ciò convenuto, qualora uno rinunzi intempestivamente alla Società, ha luogo l'azione. Di Società.

E reciprocamente, anche quando fu convenuto di non rinunziare alla Società entro un determinato tempo, ed uno rinunzii primachè spiri quel tempo; la rinunzia può esser fatta con ragione. Nè sarà tenuto per l'azione Di Società quegli che vi rinunzia per la ragione che non fu adempita verso di lui una determinata condizione colla quale era stata contratta la Società. E parimente, che sarà se il socio fosse tan-

(1) Cioè, intempestivamente o dolosamente; Vedi sopra n. 64 e 65.

---

que posse renuntiare Societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est; an de eo cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus: an vero per utrumque recte renuntietur. Quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. d. l. 65 § 7.

LXVII. Scriptum est, posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. Quod Servius apud Alfenum ita notat: Esse in potestate domini, quum procuratori ejus renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur, is cujus procuratori renuntiatum est, liberatus esse videbitur. An autem ipse quoque qui renuntiavit procuratori liberetur, in potestate ejus erit: quemadmodum diximus in eo qui socio renuntiat. d. l. 65 § 8.

Si absenti renuntiata Societas sit; quoad is scierit, quod is acquisivit qui renuntiavit, in commune redigi, detrimentum autem solius ejus esse qui renuntiaverit: sed quod absens acquisiit, ad solum eum pertinere; detrimentum ab eo factum, commune esse. l. 17 § 1 lib. 6 ad Sab.

LXVIII. Si convenerit inter socios ne intra certum tempus communis res dividatur; non videtur convenisse ne Societate abeatur.

Quid tamen si hoc convenit, ne abeatur? An valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire. Nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuntietur Societati, esse Pro Socio *actionem.* l. 14 lib. 30 ad Sabin.

Sed et si convenit ne intra certum tempus Societate abeatur, et ante tempus renuntietur; potest rationem habere renuntiatio. Nec tenebitur Pro Socio *qui ideo renuntiavit quia conditio quaedam, qua Societas erat coita, ei non praestatur. Aut quid, si ita injuriosus et damnosus so-*

to ingiusto e pregiudizievole, che non torni conto sopportarlo? O se fruire non si potesse di quella cosa, in vista della quale era stata contratta la Società?

Lo stesso dovrà dirsi quando rinunzii alla Società quel socio il quale per lo servizio pubblico contra sua voglia e per molto tempo dovrà starsene assente; quantunque gli si possa alle volte opporre, ch' ei può amministrare la Società per mezzo di un altro, o commetterne l' amministrazione al socio. Ma non può farsi una tale opposizione se non qualvolta il socio che dee assentarsi sia capacissimo, o possa facilmente anche per mezzo di un altro amministrare la Società.

Utile poi è il patto col quale uno stipulasse che la Società non si possa dividere entro un determinato tempo. Quindi soggiunge: Quegli adunque il quale patteggiò di non dividere, purchè non intervenga qualche giusta causa; non potrà nè vendere nè fare in veruna maniera che occorra divisione: ben può dirsi che non è proibito il fare la vendita, ma che compete l'eccezione contro del compratore, quando voglia dividersi prima del tempo in cui sarebbe diviso il venditore (1).

Anche il socio che aliena la sua porzione, viola la convenzione; ed è tenuto per l'azione Di Società o Per la divisione della cosa comune.

Dalle cose esposte apparisce, non importare che nel contrarre la Società si dia cauzione pel caso di rinunzia; perchè la rinunzia intempestivamente fatta dà di pieno Diritto l'azione per risarcimento.

LXIX. *Fin qui della rinunzia. Che se mediante la rinunzia, fatta in buona fede ed a tempo opportuno, si scioglie la Società; a maggior ragione la si scioglierà in forza del comune consenso, anche tacito.* Qualora per tanto i socii hanno cominciato ad operare separatamente, ed a negoziare ciascuno per proprio conto; la Società senza alcun dubbio si scioglie.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: La Società sussiste finchè continua il pieno consenso delle parti. Ma se a te già compete l'azione Di Società; nulla impedisce che tu non la porti innanzi di quello il quale dee conoscere di tale argomento.

Per la volontà di un socio, non notificata all' altro, non si scioglie la Società. *Quindi* se un servo contrasse Società, non basterà che il padrone gli comandi di levarsi dalla Società; ma si dovrà notificare la rinunzia al socio.

§ 4. *In qual maniera si sciolga la Società* Per l'azione.

LXX. *La Società* si scioglie Per l'azione, quando la causa della Società sia mutata

(1) Vedi la *l.* 14 § 3 *ff. Com. divid.*

---

cius sit, ut non expediat eum pati (d. l. 14.)? *Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit?* l. 16 Pomp. lib. 13 ad Sab.

Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit Societati, qui Reipublicae causa diu et invitus sit abfuturus; quamvis nonnunquam ei objici possit, quia potuit et per alium Societatem administrare, vel socio committere. Sed hoc non alias nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiam per alium Societatis administratio. l. 16 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua justa ratio intercedat, nec vendere poterit, nec alia ratione efficiet ut dividatur; sed sanè potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere; si ante dividat quam divideret is qui vendidit. d. l. 16 § 1.

Sed et socius qui alienaverit, contra pactionem committit; et tenetur Societatis aut Communi dividundo judicio. l. 17 Paul. lib. 6 ad Sabin.

In Societate coëunda nihil attinet de renuntiatione cavere eumdem: quia ipso Jure Societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit. d. l. 17 § 2.

LXIX. Itaque quum separatim socii agere coeperunt, et unusquisque eorum sibi negotietur; sine dubio jus Societatis dissolvitur. l. 64. Callistratus. lib. 1 Quaest.

Tandiu Societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat. Proinde si jam tibi Pro Socio *nata est actio; eam inferre apud eum, cujus super ea re notio est, non prohiberis.* l. 6 Cod. h. t.

Si servus Societatem coierit, non sufficiet si jubeatur a domino servus abire a Societate, sed socio renuntiandum. est l. 18 Pompon. lib. 13 ad Sab.

LXX. Actione distrahitur; quum aut stipulatione, aut judicio mutata sit causa Societatis.

o per una stipulazione (1), o per un' azione (2). Proculo infatti dice: Per la sola ragione che fu intentata l'azione per lo scioglimento della Società, s'è fatta rinunzia alla Società sia essa di tutti i beni, o sia contratta per un affare particolare.

(1) Cioè, in forza di una novazione, che si fa mediante stipulazione: imperciocchè i socii non possono nemmeno far novazione di obbligazioni, se non quando vogliono sciogliere la Società.

(2) Quando, cioè si promuove l' azione per lo rendimento di tutti i conti della Società; azione che i socii non sogliono promuovere se non quando vogliono sciogliere la Società.

Proculus enim ait: Hoc ipso quod judicium ideo dictatum est ut Societas distrahatur, renuntiatam Societatem: sive totorum bonorum, sive unius rei Societas coita sit. l. 65 Paul. lib. 32 ad Edict.

LIBRO DECIMOTTAVO

TITOLO I.

DEL CONTRATTO DI COMPERA (E VENDITA); E DEI PATTI CONVENUTI FRA IL COMPRATORE ED IL VENDITORE; E QUALI COSE NON POSSANO ESSERE VENDUTE

(DE CONTRAHENDA EMPTIONE (ET VENDITIONE); ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS; ET QUAE RES VAENIRE NON POSSUNT)

Gli Ordinatori delle Pandette continuano in questo libro a trattare dei contratti che si compiono col solo consenso; nel numero dei quali è il contratto di Compra-vendita.

I. *La* Compra-vendita *è un contratto col quale alcuno promette ad un altro di fare in modo che egli possa avere una cosa a titolo di proprietario; e questi assume l'obbligo di pagarne a quello il prezzo.*

La Compra-vendita riconosce la sua origine dalle Permute. Anticamente in fatti non si conosceva il danaro, nè vi era la distinzione di Merce e Prezzo; ma ciascuno, secondo i bisogni e le circostanze, permutava cose inutili con utili: giacchè il più delle volte accade che ciò che ad uno è superfluo, manca ad un altro. Ma siccome nè sempre nè facilmente accadeva che, avendo tu ciò ch' io desideravo, avessi anch' io ciò che in iscambio aver tu volevi; fu scelta una materia il cui pubblico e perpetuo (1) valore rimediasse coll' eguaglianza della quantità alle difficoltà delle permute; e per questa materia, con pubblico (2) impronto contrassegnata, uno ha l'uso e la proprietà non tanto in riguardo alla sostanza di lei (3), quanto in riguardo alla quantità che rappresenta. Da indi non si chiamò più indistintamente Merce l' una e l'altra cosa; ma la quantità rappresentata dal danaro fu chiamata Prezzo.

Ciò che si dirà in questo titolo sopra tale contratto, verrà diviso in due sezioni. La prima tratterà di ciò che risguarda l' essenza del contratto. La seconda verserà sopra gli accessorii del medesimo.

Ci riserviamo poi di parlare in appresso, nel lib. 41 al tit. de Acq. rer. domin., *in-*

(1) Il valore del danaro dicesi *Pubblico*, perchè gli vien dato di pubblica autorità; dicesi *Perpetuo*, perchè non può ad arbitrio dei privati essere alterato o cangiato; benchè ciò si possa fare dalla pubblica autorità.

(2) La pubblica autorità costituisce l' impronto del danaro, e questo impronto indica il valore che il danaro rappresenta.

(3) Il senso è: Nell' uso del danaro non si ha riguardo tanto alla sostanza, ossia al materiale del danaro stesso, quanto al valore che rappresenta. E quegli che è il proprietario del danaro, non è soltanto chiamato proprietario del corpo materiale del danaro, ma anche del valore che dalla pubblica autorità gli è attribuito.

I. Origo emendi vendendique a Permutationibus coepit. Olim enim non (ita (*)) erat nummus, neque aliud Merx, aliud Praetium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles; electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate. Nec ultra Merx utrumque; sed alterum Pretium vocatur. l. 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

(*) Questa particella negativa sembra superflua.

torno a molte altre cose che i Collettori delle Pandette hanno ammassate in questo titolo rispetto al modo di acquistare la proprietà delle cose mediante la tradizione.

Per quanto risguarda poi l'azione che nasce dal Contratto di Compra-vendita; v' è nel lib. seg. il titolo apposito de Actionibus Empti.

SEZIONE I.

Di ciò che appartiene all' essenza del contratto di Compra-vendita.

II. La Compera appartiene al Gius delle Genti; e perciò (1) la si eseguisce col consenso, e può contrarsi fra assenti (2), e col mezzo di nunzii, e per lettera.

Anzi la si contrae anche per tacito consenso. Quindi, essendo uno instituito erede nella metà, vendette tutti i predii, e i coeredi ricevettero il prezzo: questi furono evitti. Io domando se i coeredi siano tenuti per l' azione Di Compera. Risposi: Se i coeredi erano presenti e non dissentirono, considerare si dee che ciascuno abbia venduto la sua parte (3).

III. *Quantunque la Compra-vendita si compia col solo consenso; nondimeno, se nel contrarla fu convenuto che il contratto dovess' essere ridotto in iscritto, Giustiniano volle che si dovesse presumere, non essere il contratto per volontà delle parti compiuto (4) primachè eretto non fosse con tutte le forme l' istrumento. E volle che ciò osservar si dovesse non solamente rispetto al contratto di Compra-vendita, ma anche rispetto agli altri contratti (p. e. di Permuta, di Transazione, di Donazione)* l. 17 Cod. de Fid. instrum.

Il consenso poi, mediante il quale si effettua la Compera, versa intorno alla cosa ed al prezzo. Tre cose adunque costituiscono l'essenza del contratto di Compra-vendita; cioè la Cosa *che si vende; il* Prezzo *che per la cosa si stabilisce; ed il* Consenso *sulla cosa e sul prezzo. Sopra i quali oggetti parleremo in tre distinti Articoli.*

ARTICOLO I.

Della cosa che si vuol vendere.

Vi esamineremo: 1.° *Quanto sia essenziale pel contratto di Compra-vendita la cosa che si vuol vendere;* 2.° *Quali cose, e di quali persone possano essere vendute.*

§ 1. *Quanto sia essenziale pel contratto la cosa che si vuol vendere.*

IV. Non si può supporre nè Compera nè Vendita, senza una cosa che sia da vendere.

Laonde, quantunque siasi convenuto sopra una cosa, se questa prima della Vendita ha cessato di esistere, la Vendita è nulla.

(1) Vuol dire: Nella Compera si ha riguardo al solo Gius delle Genti; e perciò la Compera si eseguisce col consenso, il qual solo è voluto da questo Gius; e non esige le formalità del Gius Civile.

(2) Imperciocchè non esige veruna formula di parole, come la Stipulazione.

(3) Con tacito consenso, che si desume dall' essere stati presenti alla Vendita.

(4) Sebbene anche in questo caso col solo consenso la si compie, ma sotto condizione però che non s' intende pienamente dichiarato il consenso se non dopo eretta la scrittura con tutte le forme, come molto bene osserva D. Sculting, *Thes controv. Decad.* 36 *Thes.* 2.

II. Est autem Emptio Juris Gentium: et ideo consensu peragitur, et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras. d. l. 1 § 2.

Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa praedia vendidit; et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero an coheredes Ex Empto actione teneantur. Respondit: Si coheredes praesentes adfuerint, nec dissenserunt; videri unumquemque partem suam vendidisse. l. 12 ff. de Evict. Scaevola lib. 2 Respons.

IV. Nec Emptio nec Venditio sine re quae vaeneat, potest intelligi. l. 8 Pomp. lib. 9 Sab.

Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante Venditionem esse desierat; nulla Venditio est. l. 15 Paul. lib. 5 ad Sab.

Quindi Paolo: Comperai una casa, mentre tanto io che il venditore non sapevamo ch' era stata bruciata. Nerva, Sabino e Cassio pensano che nulla sia stato venduto, quantunque rimanga l'area (1); e perciò dicono che si può ripetere il danaro sborsato.

Ma se fosse rimasta una parte della casa, Nerazio dice che in allora molto interessa il sapere quanta parte di casa sia rimasta incendiata; cosicchè, se ne restò bruciata la maggior parte, il compratore non può essere costretto ad eseguire il contratto, anzi ripeterà (2) quanto per avventura avesse già pagato; se poi fu bruciata la metà o meno della casa, allora debb' essere obbligato il compratore ad adempiere il contratto (3); fatta stima da un uomo probo, affinchè sia il compratore liberato dall' obbligo di pagare tanta parte del prezzo, quanto è per l' incendio diminuito il valore della casa.

Se poi il venditore sapeva essere bruciata la casa, ma il compratore l' ignorava, nulla è la Vendita, purchè la casa sia stata bruciata tutta (4) prima della Vendita; se poi rimase una parte qualunque dell' edifizio, sussiste la Vendita, ed il venditore è obbligato ad indennizzare il compratore.

Similmente vuolsi praticare nel caso opposto, cioè qual volta l' incendio fosse noto al compratore, ignoto al venditore. Poichè anche in questo caso dee sussistere la Vendita; ed il compratore dee pagare, quando non avesse già pagato, l' intero prezzo; e, se lo ha già pagato, non ha diritto di ripeterlo (5).

Che se tanto il compratore quanto il venditore sapevano la casa essere bruciata tutta od in parte, nulla è la Vendita; poichè si compensa il dolo d' entrambe le parti; e l' azione nascente dalla buona fede non permette che sussista la Vendita, avendo avuto luogo il dolo da ambe le parti.

(1) Vedi la Nota seguente.

(2) Poichè in questo caso si dee considerare ch' esistano piuttosto alcuni avanzi della cosa della cui Compra-vendita erasi convenuto, di quello che esista la cosa stessa; e perciò nulla è la Vendita, avendo per oggetto una cosa che più non esiste.

(3) In questo caso in fatti si considera che abbia esistito la cosa, quantunque diminuita.

(4) Di fatto non esisteva la cosa ch' era il soggetto del contratto. Ma non si dovrà forse dire in questo caso che, quantunque propriamente non sia Vendita, non esistendo la cosa vendibile; tuttavia nascer debba l' azione Di Compera pel dolo del venditore (come nasce quando uno scientemente vende un uomo libero, od altra cosa che non può essere venduta; come vedremo in appresso n. 14), e che perciò non regge qui di distinguere se l' incendio avesse consumato una parte soltanto della casa o l' avesse consumata tutta? Da tale ragione indotto. D. Noodt pensa che questo § non sia del Giureconsulto Paolo, ma sia stato piuttosto raffazzonato da qualche imperito.

(5) E' bensì consentaneo al Gius ch' egli ripetere non possa, perchè ha pagato scientemente: ma D. Noodt non può ammettere che in questo caso si possa esigere l' intiero prezzo: imperciocchè se quegli il quale scientemente compera una cosa che non può essere venduta (p. e. una cosa rubata), non è obbligato a pagare il prezzo quando non gli sia stata consegnata la cosa (come vedremo in appresso n. 16); perchè in questo caso dovrà pagare l' intero prezzo, mentre non gli viene consegnata la cosa per intiero; quantunque abbia saputo che non gli poteva essere per intiero consegnata? Per tale ragione D. Noodt vuole che anche questo § non debba essere attribuito al Giureconsulto Paolo, e quindi debba essere cancellato e considerato come inserito in questo luogo da qualche ignorante.

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius nihil venisse putant, quamvis area maneat; pecuniamque solutam condici posse aiunt.

Sed si pars domus maneret; Neratius ait, in hac quaestione multum interesse quanta pars domus incendio consumpta permaneat; ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere Emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet; sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor Venditionem adimplere; aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur. l. 57 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor ignorabat; nullam Venditionem stare, si tota domus ante Venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat; et stare Venditionem, et venditorem emptori quod interest restituere. d. l. 57 § 1.

Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet et Venditionem stare; et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi; vel, si solutum sit, non repeti. d. l. 57 § 2.

Quod si uterque sciebat et emptor et venditor, domum esse exustam totam vel ex parte; nihil actum fuisse: dolo inter utramque partem compensando; et judicio quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, Venditionem stare non concedente. d. l. 57 § fin.

A questa decisione di Paolo si accorda ciò che dice Papiniano: Fu detto che non si considera contratta la Compera di un fondo, quando gli alberi furono atterrati dal vento o consunti dal fuoco; se il fondo comperavasi in contemplazione di quegli alberi (p. e. trattandosi d'un oliveto): tanto se il venditore lo avesse saputo, come se lo avesse ignorato.

Sia poi (1) che sapesse od ignorasse il compratore, sia che entrambi; ha luogo ciò che fu detto di sopra in riguardo alle case.

V. *Che sarà se furono vendute due cose, l'una delle quali era già perita prima della Vendita? Se probabilmente il compratore, ove lo avesse saputo, non avrebbe separatamente comperata la cosa superstite; nulla sarà la Compera sì per l'uno che per l'altra delle cose. Ciò facilmente si presume, dachè egli le compera entrambe per un solo prezzo.*

Quindi se uno comperò unitamente per un solo prezzo due servi, l'uno de' quali è morto prima della Vendita; la Compera non sussisterà neppure in riguardo al vivo (2).

VI. *Abbiamo veduto che non può sussistere la Vendita della cosa se ella aveva già cessato di esistere quando fu fatta la Vendita, perchè non esiste la cosa ch'era il soggetto del contratto. Non può dirsi lo stesso se al momento della Vendita la cosa che n'era il soggetto, non esisteva per anche, ma speravasi ch'esistere dovesse, e poscia esistette.*

Quindi Pomponio: E tuttavia si possono benissimo comperare i frutti ed i parti futuri; e quando viene alla luce il parto, considerare fatta la Vendita fino da quel tempo in cui fu contratto l'affare.

Si noti per incidenza: Ma se il venditore avrà operato di maniera che non nascano o non si facciano, avrà luogo l'azione Di Compera (3).

VII. *Postochè è valida la Vendita di una cosa che esisterà, quantunque non esista per anche; è valida anche la Vendita di un diritto esercitabile in futuro.*

Quindi p. e. Io ho risposto che si può fare la Compera di questo diritto: CHE MI SIA LECITO DI CONTINUARE AD AVERE NEL MEDESIMO STATO QUELLO SPORTO CHE DALLA MIA CASA METTE NELLA TUA; e che ha luogo in questo caso l'azione Di Compera.

VIII. *Anzi alla regola che abbiamo stabilita non poter sussistere la Vendita senza l'intervento della cosa che n'è il soggetto, non si oppone che* tuttavia qualche volta si considera che v' abbia Vendita anche senza la cosa (4); come quando si compera a sorte. Ciò ha luogo quando si compera una presa di pesci o di uccelli, o ciò

(1) D. Noodt pensa che anche queste parole siano falsamente attribuite a Papiniano.

(2) Certamente non sussisterà in riguardo al morto, poichè in quanto a questo manca la cosa che era il soggetto del contratto; ma non sussisterà neppure in riguardo al vivo, poichè in quanto a questo manca il consenso, non volendo il compratore acquistare uno di questi servi senza dell'altro.

(3) Di fatto, egli è lo stesso che se fossero nati; perchè egli è stato la causa per la quale non sono nati. *l.* 161 *de Reg. Juris.*

(4) Cioè, *senza la cosa* fisicamente esistente; ma non senza qualche oggetto che almeno coll'intelletto concepire si possa come esistente. Vedi la Not. seg.

Arboribus quoque vento dejectis vel absumptis igne, dictum est Emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: sive sciente, sive ignorante venditore.

Sive autem emptor sciebat vel ignorabat, vel uterque eorum; haec obtinent quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt. l. 58 Papin. lib. 10 Quaest.

V. Si quis duos servos emit pariter uno pretio, quorum alter ante Venditionem mortuus est; nec in vivo consistet Emptio. l. 44 Marcian. lib. 3 Reg.

VI. Et tamen fructus et partus futuri recte ementur: ut, quum editus esset partus, jam tunc quum contractum esset negotium, Venditio facta intelligatur. l. 8 § et tamen. lib. 9 ad Sabin.

Sed si id egerit venditor ne nascantur aut fiant; Ex Empto agi posse. d. l. 8.

VII. Hujus rei Emptionem posse fieri dixi: QUAE EX MEIS AEDIBUS IN TUAS AEDES PROJECTA SUNT, UT EA MIHI ITA HABERE LICEAT; *deque ea re, Ex Empto agi.* l. 80 § 1 Labeo lib. 5 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

VIII. Aliquando tamen et sine re Venditio intelligitur: veluti quum quasi alea emitur. Quod fit quum captum piscium vel avium vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamsi ni-

che si potrà raccogliere delle cose gittate al popolo. Difatti, la Compera è contratta, quand' anche nulla si prendesse (1); perchè si compera la speranza: e se vengono evitte le cose prese di quelle ch' erano state gittate al popolo, per tal titolo non si contrae veruna obbligazione di Compera; intendendosi che così sia stato convenuto (2).

§ 2. *Quali cose possano o non possano essere vendute.*

IX. Si può regolarmente fare la Vendita di qualunque cosa uno può avere, possedere o perseguire (3): nulla poi è la Vendita di quelle cose le quali o per loro natura o per Gius delle Genti o per consuetudine, sono fuori di commercio.

E vendere si possono tanto i diritti che le cose corporali.

P. e. Si può rettamente vendere un usufrutto. Per altro quando a me vendi un usufrutto, importa di distinguere se tu mi vendi il Gius di usufrutto di una cosa, il quale solo ti appartiene; o se tu mi vendi l'usufrutto di una cosa tua. Imperciocchè nel primo caso, quantunque subito dopo tu muoja, il tuo erede non sarà minimamente tenuto verso di me; verso il mio erede poi sarai obbligato se tu vivi (4): nel secondo caso, al mio erede nulla sarà dovuto, ed il tuo erede sarà obbligato.

X. *Siccome non si possono vendere le cose che non sono in commercio, quindi* non possiamo scientemente (5) comperare un uomo libero (6).

E nè meno deesi ammettere una compera o stipulazione così: QUANDO SARA' SERVO; quantunque abbiamo detto che comperare si possono le cose future. Imperciocchè non è permesso l' aspettare tali avvenimenti.

Parimente Celso il figlio dice: Non poter tu scientemente comperare un uomo libero; nè qualunque altra cosa di cui tu sappia non essere permessa l'alienazione, come i luoghi sacri e religiosi; o quelle che non sono in commercio, come le cose

(1) In ciò differisce questa Vendita dalla Vendita dei frutti o parti futuri, la quale è valida quando nascono i frutti od i parti. Come può dirsi adunque che questo caso non si oppone alla regola, la quale stabilisce che *Non può sussistere la Vendita senza la cosa che n' è il soggetto?* Perchè anche in questo caso si vende qualche cosa, cioè la speranza, la quale può essere ed apprezzata e venduta.

(2) E di vero, *fu convenuto* che il compratore aver dovesse quelle cose soltanto che venissero raccolte da quelle gittate al popolo: Ora non si reputa raccolto e preso ciò che non poteva essere ritenuto e che fu evitto. Adunque, secondo ciò che fu stabilito fra' contraenti, non fu comperato ciò di cui uno venisse evitto; e perciò per tal titolo non può contrarsi la obbligazione di Compera.

(3) *La persecuzione* si riferisce propriamente a' diritti.

(4) Quando il fruttuario vende il suo gius di usufrutto, il gius venduto non passa nella persona del compratore; poichè non può uscire dalla persona dell' usufruttuario che lo vendette. Tal vendita adunque porta soltanto l' effetto che il compratore percepir possa, in vece del venditore, i frutti per quel tempo che dee durare l' usufrutto. Laonde, essendo l' usufrutto un gius sempre inerente alla persona; esso cessa colla morte del venditore, non colla morte del compratore.

(5) Che sarà se non sai lui essere libero? Vedi in appresso n. 14.

(6) In un caso però valida è la Vendita di un uomo libero, quando, cioè, il padre per eccesso di inopia vende un figlio di recente nato: intorno al qual caso vedi sopra lib. 1 tit. *De His qui sui vel alien.*

---

hil inciderit; quia Spei Emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex Empto obligatio contrahitur; quia id actum intelligitur. sup. d. l. 8 § 1.

IX. Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, Venditio recte fit Quas vero natura vel Gentium Jus, vel mores civitatis, commercio exemerunt, earum nulla Venditio est. l. 34 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Quum usumfructum mihi vendis, interest utrum jus utendi-fruendi quod solum tuum sit vendas; an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit; heredi autem meo debebitur, si tu vivis: posteriore casu, heredi meo nihil debebitur; heres tuus debebit. l. 8 § 2 ff. de Peric. et comm. rei vend. ibid.

X. Liberum hominem scientes emere non possumus.

Sed nec talis Emptio aut stipulatio admittenda est: QUUM SERVUS ERIT; quamvis diximus futuras res emi posse. Nec enim fas est ejusmodi casus expectare. l. 34 § 2 Paul. lib. 33 ad Ed.

Celsus filius ait: Hominem liberum scientem te emere non posse: nec cujuscumque rei, si scias alienationem non esse, ut sacra et religiosa loca; aut quorum commercium non sit, ut

pubbliche, le quali non sono patrimonio del popolo, ma di pubblico uso; com' è il Campo Marzio.

XI. *Ciò che abbiamo detto, che le cose sacre e religiose non possono essere vendute, intendere si dee quando queste costituiscano l'oggetto principale del contratto; imperciocchè possono essere vendute unitamente ad un luogo profano di cui esse formassero parte.*

Quindi Ulpiano dice: Non è inutilmente apposta alla Vendita questa condizione: SE SI TROVA QUALCHE COSA DI SACRO O DI RELIGIOSO, QUESTA NON SI CONSIDERA VENDUTA (1); ma questa clausula appartiene a luoghi di poca estensione (2).

Per altro nulla è la Vendita se tutto ciò che fu venduto è religioso o sacro o pubblico.

Ed il compratore può ripetere ciò che avesse per tal titolo pagato.

Pe' luoghi poi di poca estensione ha luogo l'azione Di Compera (3); perchè il luogo sacro o religioso non è il soggetto precipuo della Vendita, ma un accessorio della Compera di una parte maggiore.

Si considera poi che i luoghi religiosi siano venduti unitamente al fondo di cui fanno parte, solamente quando essi siano nel fondo situati di maniera che non si possa entrare in essi per via pubblica.

Perciò Paolo così riprende Labeone. Labeone dice: Se hai venduto un fondo in cui avevi il sepolcro, e non ti sei espressamente riservato il sepolcro, ne hai perduto il diritto. Paolo: Ciò non è vero, quando a quel sepolcro conduca una pubblica strada.

Così adunque si debbe intendere ciò che dice il medesimo Paolo: I luoghi religiosi contenuti in un fondo venduto non passano al compratore; nè egli ha il diritto di seppellire in quelli.

XII. *Fin qui delle cose sacre e religiose. Per quanto risguarda le cose pubbliche, le quali parimente abbiamo detto non poter essere vendute; si osservi che questa regola non impedisce che legittimamente possano vendersi le botteghe edificate sopra un fondo pubblico.*

Imperciocchè quegli il quale vende botteghe ad uso di banchiere o d'altro, edificate sopra un fondo pubblico, non vende il suolo (4) ma il diritto; essendo queste botteghe di pubblico diritto, sebbene l'uso loro appartiene a privati.

(1) Di fatto, quando non sia aggiunta questa condizione alla Vendita, le cose sacre e religiose, nel fondo contenute, potrebbero considerarsi come accessorii del fondo venduto; e quindi vendute unitamente alla totalità del fondo

(2) Cioè, questa clausola può risguardare soltanto *luoghi di poca estensione* sacri o religiosi, che sono contenuti nella totalità del fondo. Che se il soggetto della Vendita fosse per intiero religioso inutile affatto sarebbe tal clausula; poichè, quando anche aggiunta non fosse, stimerebbesi che non fosse stata venduta cosa alcuna.

(3) E vuol dire, che se nella totalità del fondo venduto sarà contenuto un luogo sacro di poca estensione, si considererà che questo sia stato venduto unitamente colla totalità del fondo, e perciò anche per questo luogo sacro si potrà promuovere l'azione *Di Compera.*

(4) E' bensì di pubblico diritto il suolo sopra del quale sono edificate, ma non si vende già questo

---

publica quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur; ut est Campus Martius. L. 6, Pompon. lib. 9 ad Sabin.

XI. Hanc legem Venditionis: SI QUID SACRI VEL RELIGIOSI EST, EJUS VAENIT NIHIL, *supervacuam non esse; sed ad modica loca pertinere.*

Caeterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum vaenierit, nullam esse Emptionem. l. 22 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Et quod solverit eo nomine emptor, condicere potest. l. 23 Paul. lib. 5 ad Plaut.

In modicis autem, Ex Empto esse actionem; quia non specialiter locus sacer vel religiosus vaenit, sed Emptioni majoris partis accessit. l. 24 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Si eum fundum vendidisti, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum recepisti, parum habes eo nomine cautum. Paulus: Minime, si in sepulcrum iter publicum transit. l. 53 § 1 Labeo lib. 1 Pithan.

Vendito fundo, religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet. Sent. lib. 1 tit. 21 § 7.

XII. Qui tabernas argentarias, vel caeteras quae in solo publico sunt, vendit; non solum sed jus vendit: cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet. l. 32 Ulp. lib. 44 ad Ed.

XIII. *Non debbono annoverarsi fra le cose fuori di commercio, e quindi non vendibili, quelle prese dai nemici; essendovi per esse la speranza del postliminio.*

E perciò se si comperasse o si promettesse un servo il quale è in potere de' nimici; Ottaveno opinava essere valida la Compera e la stipulazione; perchè fra il compratore ed il venditore potrebbe aver luogo un tale commercio. Di fatto, la difficoltà sta piuttosto nella prestazione del servo medesimo, di quello che nella natura dell' affare: anche quando per l' uffizio del giudice fosse da differire la prestazione fino al tempo in cui si possa eseguirla.

XIV. *Ciò che abbiamo detto, nulla essere la Vendita di quelle cose che sono fuori di commercio, debbe intendersi con questa restrizione; che, se sono state comperate di buona fede da uno il quale ignorava che fossero tali, il venditore è obbligato verso il compratore per l' interesse che questi aveva di non essere ingannato: nel qual senso si dice che in tal caso la Vendita è valida.*

Quindi Licinio Ruffino: Molti credettero potersi fare la Compera di un uomo libero, purchè i contraenti nol sapessero tale. Fu deciso lo stesso anche nel caso che il venditore sapesse, ed il compratore ignorasse. Che se il compratore ha comperato sapendo l' uomo essere libero, nulla è la Compera.

Similmente Pomponio: Si considera valida la Compera e di un uomo libero e di un luogo sacro e religioso che non si può possedere, se fu fatta per ignoranza. Perchè egli è difficile il distinguere l' uomo libero dal servo.

Parimente Modestino: Quegli che comperò luoghi sacri o religiosi o pubblici, credendoli privati; quantunque tal Compera non sia valida (1), tuttavia promoverà contro del venditore l'azione Di Compera (2), per conseguire il danno derivatogli dall'essere stato ingannato.

A ciò si accorda quanto risponde Giuliano: Un padre scientemente vendette, ad uno che nol sapeva, il figlio proprio cui aveva sotto la sua potestà. Si domanda se sia tenuto per titolo di evizione.

Rispose: Quegli il quale scientemente o per errore vende un uomo libero come servo, è tenuto per l' evizione. Per la qual cosa anche il padre è obbligato per l' evizione, quando ha venduto come servo il proprio figlio.

suolo, si vende il *Gius;* cioè l'uso di questo suolo; il quale uso non è di pubblico diritto, ma è in commercio, ed appartiene a privati, e può quindi essere venduto.

(1) Non è valida per parte del venditore, dimanierachè il compratore sia verso di lui obbligato; ma è valida per parte del compratore, affinchè il venditore sia verso di lui obbligato, non già a fare la tradizione della cosa, ma a pagargli quanto era il suo interesse per non venire ingannato.

(2) Ciò s'intende dell'azione *Di compera:* imperciocchè non può competere la Diretta, mentre nella stessa legge si dice che la Compera non è valida. Perciò in un altro luogo quest'azione chiamasi *In factum l.* 8 § 1 *ff. de Religios.* Vedi sopra lib. 11 d. tit. n. 24 e la Nota sopra quella legge.

XIII. Si servus qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit; Octavenus magis putabat valere Emptionem et stipulationem; quia inter ementem et vendentem esset commercium. Potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam in natura: etiamsi officio judicis sustinenda esset ejus praestatio, donec praestari possit. l. 56 ff. de Act. Empti. Pompon. lib. 10 Epistolar.

XIV. Liberi hominis Emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret. Quod si emptor sciens liberum esse, emerit; nulla Emptio contrahitur. l. 70 lib. 8 Regularum.

Et liberi hominis et loci sacri et religiosi qui haberi non potest, Emptio intelligitur, si ab ignorante emitur. (l. 4 Pomp. lib. 9 ad Sabin.) *Quia difficile dignosci potest liber homo a servo.* l. 5 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica, pro privatis comparavit; licet Emptio non teneat; Ex Empto tamen adversus Venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit ejus ne deciperetur. l. 62 § 1 lib. 5 Regul.

Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quaesitum est, an evictionis nomine teneatur.

Respondit: Qui liberum hominem, sciens vel ignorans, tanquam servum vendit, evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur. l. 39 § 3 ff. de Eviction. lib. 57 Dig.

Si osservi che soltanto quella ignoranza giova al compratore, la quale non ha luogo in un uomo assolutamente sciocco.

XV. *Oltre le cose le quali sono per loro natura fuori di commercio, ve ne sono alcune altre la cui Compra-vendita è proibita dalla consuetudine, dalle Leggi, da' Senatoconsulti o dalle Costituzioni.*

P. e. Alcuni pensano che la Compera di veleno sia nulla; perchè non sussiste neppure società o mandato per una cosa malvagia. La quale opinione può certamente essere tenuta qual verità rispetto a quelle cose le quali in verun modo non ci possono, mescolate con altra materia, essere di uso.

Può dirsi altrimente rispetto a quelle cose le quali, miste con altre materie, perdono la loro natura nociva, di maniera che se ne fanno antidoti ed altri salutari medicamenti.

XVI. *Per la Legge delle XII Tavole non può comperarsi una cosa rubata. Tuttavia è valida la Compera, se il compratore ignorò tale difetto.*

Quindi Paolo: Parimente se tanto il compratore quanto il venditore sanno il soggetto della vendita essere cosa rubata, non si contrae obbligazione nè da una parte nè dall'altra. Se di ciò è consapevole il solo compratore, non sarà obbligato il venditore; ma tuttavia non potrà per l'azione Di Vendita conseguire cosa veruna, quando spontaneamente non presti il soggetto del contratto. Che se è consapevole il venditore, ed inscio il compratore, entrambi contraggono l'obbligazione (1). E così scrive anche Pomponio.

Siccome il servo fuggitivo può essere considerato come furtivo (2), *fu esteso il medesimo Gius anche al fuggitivo. Anzi fu con espresso Senato-consulto proibita la Compera del servo fuggitivo.*

Nel caso seguente poi non si considera che venga venduto un fuggitivo: Se uno ha incaricato un suo amico, che intraprendeva un viaggio, di rintracciare un suo servo fuggitivo, e di venderlo nel caso che lo trovi: nè il padrone incorre nella pena del Senatoconsulto, perchè non lo vendette; nè l'amico, perchè lo vendette presente (3). E s'intende che anche il compratore, il quale lo comperò presente, lo abbia legittimamente comperato.

XVII. *In forza di un altro Senatoconsulto* (4) *non si può vendere ciò ch'è unito alla casa, e neppure vendersi può la casa stessa ad oggetto che venga demolita.*

E di vero, il Senato ha stabilito che nessuno possa demolire una casa di città o di campagna per trarne maggior profitto; come pure, che nessuno per titolo di commer-

(1) In ciò differisce la cosa rubata da quella che per sua natura non è in commercio; la cui Vendita, sebbene fatta ad un compratore che non conosce tale qualità di essa, è valida soltato per una parte; come abbiamo veduto di sopra n. 14.

(2) Di fatti egli fura in certo modo sè stesso al padrone.

(3) E perciò non più fuggitivo.

(4) Intorno al quale parleremo diffusamente in appresso tit. *De legatis.*

Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. l. 15 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

XV. Veneni mali quidam putant non contrahi Emptionem, quia nec societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet. Quae sententia potest sane vera videri de his quae nullo modo, adjectione alterius materiae, usu nobis esse possunt.

De his vero quae mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidota et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur; aliud dici potest. l. 35 § 2 Gajus lib. 10 ad Edict. provinc.

XVI. Item si et emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus sit, non obligabitur venditor, nec tamen Ex Vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet. Quod si venditor scit, emptor ignoravit; utrinque obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque scribit. l. 34 § 3 Paul. lib. 33 ad Ed.

Si quis amico peregre eunti mandaverit, ut fugitivum suum quaerat; et si invenerit vendat: nec ipse contra Senatusconsultum committit, quia non vendidit; neque amicus ejus, quia praesentem vendit. Emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intelligitur. sup. d. l. 35 § 3.

XVII. Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur; neve quis negotiandi causa eorum quid emeret, venderetve. Poena in eum qui adversus Senatuscon-

ciò comperi o venda cosa veruna ad esse case spettante. La pena stabilita contra di quello il quale contravviene a tale Senatoconsulto è questa: pel compratore, che sia obbligato a versare nell' erario il doppio del prezzo; pel venditore, che sia nulla la Vendita (1). E però, se mi hai sborsato il prezzo; dovendo tu versare il doppio nell' erario; lo ripeterai da me; perchè la Vendita per mia parte è divenuta irrita. Questo Senatoconsulto ha luogo non solamente quando alcuno ha venduto la propria casa di città o di campagna, ma anche quando ha venduto quella di un altro.

Intorno a questa materia così dice anche Marziano: Se alcuno sarà convinto di avere venduto una casa, o parte di essa, perchè fosse demolita ad oggetto di farne commercio; fu stabilito che tanto il compratore, quanto il venditore siano obbligati a pagare, ciascuno di essi, la somma ch' era costituita per prezzo della casa venduta (2).

Fa poi cosa lecita quegli il quale adopera i marmi e le colonne della sua casa per un pubblico edifizio.

In forza di una Costituzione di Arcadio e di Onorio è proibito sotto pena capitale il vendere i frumenti del Pubblico canone (3). l. 3 Cod. Quae res vendi non possunt.

E proibito eziandio di vendere il frumento che si spedisce all' esercito, sotto pena della proscrizione per le persone distinte; e della morte per le popolari. l. 4. Cod. d. tit.

E proibito sotto pena di morte il vendere la porpora, come oggetto riservato al solo Principe. l. 1 Cod. d. tit.

§ 3. *Di quali persone possano o non possano essere vendute le cose.*

XVIII. *Può essere venduta non solamente la cosa propria del venditore; ma* egli è certo che uno può alienare *anche* la cosa altrui; e questa è Compera e Vendita: ma il compratore può essere spogliato della cosa venduta (4).

XIX. *Ma* non è valida la Compera di una cosa propria, sia che il compratore il sappia o no.

Ma se ho senza saperlo comperato una cosa mia, potrò ripetere ciò che avrò pagato; perchè non nacque veruna obbligazione (5).

(1) E quindi gli viene negata l'azione per conseguire il prezzo della cosa venduta e consegnata in onta al divieto del Senatoconsulto. Così sono egualmente puniti il venditore ed il compratore: il venditore perde la cosa consegnata ed il prezzo; il compratore, oltre il prezzo fissato, è obbligato a versarne altrettanto nel tesoro pubblico.

(2) In questo caso si dee supporre che la cosa non sia stata consegnata, e perciò il compratore non è tenuto del doppio come nel caso precedente, ma versa nel tesoro pubblico il simplo, perchè non ha la cosa; il venditore poi, che possiede la cosa, versa un altro simplo: e così parimente in ambi i casi sono puniti il venditore ed il compratore.

(3) Cioè, i frumenti destinati all'annona popolare. Quest'annona in Roma era dal pubblico distribuita ai cittadini ad un determinato prezzo.

(4) Valida è bensì tal Compra-vendita, obbligandosi scambievolmente i contraenti; ma la tradizione fatta in forza di un tale contratto non trasferisce nel compratore un diritto che il venditore non aveva: e perciò la cosa può essere tolta al compratore, qualunque volta il padrone la domandi.

(5) Nulla è parimente se la ho scientemente comperata. Ma a quello il quale scientemente pagò ciò che non doveva, non compete l'azione personale *Dell' Indebito*, come abbiamo veduto di sopra lib. 12 tit. *De Condict. indeb.*

---

sultum fecisset, constituta est; ut duplum ejus quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur: in eum vero qui vendidisset, ut irrita fieret Venditio. Planè si mihi pretium solveris, cum tu duplum aerario debeas, repetes a me; quod a mea parte irrita facta est Venditio. Nec solum huic Senatusconsulto locus erit si quis suam villam vel domum, sed et si alienam vendiderit. l. 52 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si quis ad demoliendum negotiandi causa vendidisse domum partemve domus fuerit convictus; ut emptor et venditor singuli pretium quo domus distracta est praestent, constitutum est.

Ad opus autem publicum si transferat marmora vel columnas, Jure licito facit. l. fin. ff. de Damn. infect. Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XVIII. Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est. Nam Emptio est et Venditio: sed res emptori auferri potest. l. 28 Ulp. lib. 41 ad Sab.

XIX. Suae rei Emptio non valet; sive sciens, sive ignorans emi.

Sed si ignorans emi; quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit. l. 16 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

Siccome non vale la Compera della cosa propria, così se un debitore avrà ricomperato dal creditore una cosa data in pegno, egli non sarà tenuto per l'azione Di Vendita, come compratore di una cosa propria; e la cosa in riguardo al creditore rimarrà nel pristino suo stato (1).

Anche gl' imperatori Diocleziano e Massimiano rescrivono che nulla è la Compera di una cosa propria.

Se tua madre ha comperato un predio suo proprio, come appartenente a' beni di tuo padre; non potendo sussistere la Compera della cosa propria; e questa essendo, come dici, simulata; tale contratto non potè cangiare la verità della cosa, nè portarle nocumento.

I medesimi imperatori rescrivono: Siccome esponi che ti furono vendute dall' erede della donatrice quelle cose ch'essa a te donato aveva, tu dovevi ben conoscere che non poteva raddoppiarsi in te il titolo del possesso, ma che, essendo tu già padrone in forza della donazione e della tradizione, nulla è la Compera da te fatta; poichè non può sussistere Compera di cosa propria. Peraltro allora ti sarà utile tale Compera, quando sia dimostrato che tu non eri in forza della donazione divenuto proprietario.

XX. *Ciò che abbiamo detto, nulla essere la Compera della cosa propria, è soggetto a due limitazioni.*

La prima si è che, sebbene uno non possa comperare la cosa propria, tuttavia, se gli manca alcun che relativo alla cosa propria, può comperarlo.

Quindi Paolo: La Compera di una cosa propria allora è valida, quando in origine si tratti di comperare una possessione cui per avventura aveva il venditore, e sia il compratore rimasto vincitore in lite di possesso contro di lui.

Quindi è pure che, se la cosa era bensì del compratore, ma poteva essergli tolta, la Compera è valida in quanto produce l'effetto che la cosa non possa più essergli tolta. Quindi Diocleziano e Massimiano, i quali, come vedemmo testè, rescrissero che non può raddoppiarsi il titolo del possesso, immediatamente soggiungono: Per verità, poichè tu dici che da essa ti furono donati e consegnati tutti i beni, la Vendita, fatta dal figlio, delle sostanze materne (perfetta essendo anche la donazione) ti servirà di difesa, affinchè egli non possa rivocare questa donazione ad esempio del testamento inofficioso (2).

Marcello riporta l' altra limitazione: Io penso che mi sia lecito di comperare sotto condizione una cosa mia; qualora p. e. io supponga che possa cessare di essere mia.

XXI. *Finora abbiamo parlato della Compera della cosa propria del compratore.*

Ma se la cosa appartiene in comune al compratore e ad un altro; dee dirsi che, diviso giusta le porzioni il prezzo, la Compera sia valida per una parte, e nulla per l' altra.

(1) Vale a dire, il creditore mantiene il gius di pegno che aveva.
(2) Cioè, sotto pretesto d'inofficiosa donazione.

Si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quasi suae rei emptor, actione Ex Vendito non tenetur; et omnia in integro sunt creditori. l. 39 Julian. lib. 15 Digest.

Si mater tua velut ex patris tui bonis praedium suum comparavit: cum rei propriae non consistat Emptio, et hanc simulatam proponas; hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis et ei nocere non potuit. l. 10 Cod. h. t.

Cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas, intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse; sed ex donatione et traditione dominum factum te frustra emisse, cum rei propriae Emptio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur. l. 4 Cod. h. t.

XX. *Rei suae Emptio tunc valet, quum ab initio agatur ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset.* l. 34 § 4 Paul. lib. 33 ad Ed.

Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis; ad hoc et a filio facta Venditio rerum maternarum afferre (perfecta etiam donatione) poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit haec avocare. sup. d. l. 4 Cod. h. t.

Existimo posse me, id quod meum est, sub conditione emere; quia forte speratur meum esse desinere. l. 61 lib. 20 Dig.

XXI. *Sed si communis ea res emptori cum alio sit; dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte Emptionem valere; pro parte non valere.* l. 18 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Ora non si può riputare in veruna parte nostra quella cosa sopra la quale ci compete soltanto l'usufrutto.

Quindi lo stesso Pomponio: Non cessa però d'essere valida la Compera, se al compratore competeva soltanto l'usufrutto della cosa comperata.

Il prezzo poi sarà diminuito d'uffizio dal giudice.

XXII. *Non possono considerarsi in veruna guisa come nostre quelle cose delle quali abbiamo soltanto l'amministrazione. Ma per un'altra ragione ci è vietato il comperarle, cioè per evitare le frodi; e perchè non dee lo stesso individuo nel medesimo affare rappresentare le persone di venditore e di compratore.*

Quindi il tutore non può comperare la cosa del pupillo. Ciò va esteso anche ai casi consimili; cioè a'curatori, a'procuratori, ed a quelli che amministrano gli altrui affari.

Ed in generale, non è permesso a chi amministra un affare qualunque il comperare cosa veruna da esso affare dipendente, nè di per sè nè col mezzo d'interposta persona. Altrimente non solo egli perde la cosa, ma di più viene condannato nel quadruplo, giusta la Costituzione di Severo e d'Antonino. Ciò va applicato anche al Procuratore di Cesare. Questa disposizione per altro ha luogo quando non v'abbia concessione per privilegio speciale.

Tuttavia è permesso al tutore ed a qualunque altro amministratore il comperare al pubblico incanto una cosa che faccia parte di quei beni dei quali hanno l'amministrazione.

Del pubblico incanto deesi appunto intendere ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome il tutore medesimo può di buona fede e palesemente comperare qualunque cosa dei beni alienabili del pupillo; tanto più potrà farlo la moglie di lui.

Parimente Zenone rescrive: Qualora vengano confiscati ed esposti alla vendita i beni di alcuno, è permesso il comperare a tale incanto checchessia tanto al Consigliere Privato dell'Imperatore, quanto al membro del collegio dei Palatini, come pure all'Avvocato Fiscale; e tale contratto non potrà essere impugnato da veruno (1).

Ma anche fuor d'incanto, se il tutore, il quale abbia un contutore, colla autorizzazione di lui compera di buona fede una cosa del pupillo, valida sarà tal Vendita; come diffusamente vedremo in appresso nel lib. 26 tit. de Auctor. Tut.

ARTICOLO II.

Del Prezzo.

XXIII. Non vi può essere Vendita senza prezzo.

Quindi se uno avesse venduto un fondo statogli deferito per gius ereditario, dicendo: TU LO AVRAI PER COMPERATO DA ME PER QUELLO STESSO PREZZO PEL QUALE FU COM-

(1) Questa Costituzione greca, che nella Vulgata manca, fu ristabilita nella Edizione di Gottofredo.

Nec tamen Emptioni obstat, si in ea re ususfructus duntaxat ementis sit. l. 16 § fin. ibid.

Officio tamen judicis pretium minuetur. l. 17 Paul. lib. 33 ad Ed.

XXII. Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia; id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt. l. 34 § 7 Paul. lib. 33 ad Ed.

Non licet ex officio quod administrat quis, emere quid vel per se vel per aliam personam. Alioquin non tantum rem amittit, sed in quadruplum convenitur, secundum Constitutionem Severi et Antonini. Et hoc ad Procuratorem quoque Caesaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc concessum est. l. 46 Modest. lib. sing. de Delatorib.

Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quae distrahi possunt, comparare palam et bona fide prohibetur; multo magis uxor ejus hoc facere potest. l. 5 Cod. h. t.

Si alicujus bona publicentur atque vendantur, licet tam Comiti Rerum Privatarum Augusti, quam Scholae Palatinorum, quam etiam Fisci Advocato, emere aliquas res ex eadem auctione: isque contractus a nemine calumnietur. l. fin. Cod. de Fid. hast. fisc.

XXIII. Sine pretio nulla Venditio est. l. 2 § 1 Ulp. lib. 1 ad Sab.

Si quis fundum jure hereditario sibi delatum ita vendidisset: ERIT TIBI EMPTUS TANTI QUANTI A TESTATORE EMPTUS EST; *et mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori; videtur quasi*

PERATO DAL TESTATORE; e poscia si riconoscesse che il testatore non lo avea comperato, ma gli era stato donato; si stimerà la Vendita come fatta senza intervento del prezzo: e perciò sarà simile alla Vendita fatta sotto condizione, la quale è nulla se non si verifica la condizione.

Al contrario, quando interviene il prezzo, la Vendita non è immaginaria.

Intorno al Prezzo tre cose si ricercano: che sia vero, determinato, e consistente in danaro contante.

§ 1. *È necessario che il Prezzo sia vero.*

XXIV. *Per la qual cosa* quando uno nel fare una Vendita stabilisca il prezzo della cosa, con animo di non esigerlo, perchè ha intenzione di fare una donazione, non si considera che abbia fatto Vendita.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Se per fare una donazione si fece un contratto simulato di Vendita, tal Compera manca nella sua essenza.

Si noti di passaggio, che questa donazione sotto coperta di contratto di Vendita, quantunque non sia valida come Vendita, è valida come donazione, dopo verificata la tradizione.

Quindi i detti imperatori subito dopo soggiungono: Per verità, se per fare una donazione tu hai messo alcuno in possesso della cosa sotto colore di un contratto di Vendita, affinchè poi ti somministrasse gli alimenti; siccome non è facile il rescindere una donazione perfetta, così conviene adempiere le condizioni da te imposte alle tue cose nel farne tal donazione.

Ed altrove: Anche quando sia eseguita la tradizione del predio del quale fu fatta Vendita con intenzione di fare una donazione; non competendo verun'azione pel prezzo, la donazione ha suo compimento.

Ciò che dice Paolo deesi adunque intendere relativamente al caso in cui uno abbia avuto intenzione di fare solamente una vendita simulata, e non di fare una donazione. Egli dice: Una Vendita nuda ed immaginaria si considera come non fatta. E per conseguenza non s' intende che quella cosa sia alienata.

XXV. *Abbiamo veduto che non è valida la Vendita fatta con intenzione di fare una donazione, quando non è stabilito un prezzo vero.* Ma valida è la Vendita quando uno, con intenzione di fare una donazione, vende la cosa a prezzo minore. Imperciocchè noi diciamo che la Vendita è nulla affatto, qualora essa è fatta per intiero con intenzione di donare. Per l' opposto non v' ha dubbio esser ella valida qualora, con intenzione di donare, si vendono le cose a prezzo minore del giusto.

Si noti per incidenza: Questa è regola generale; ma la Vendita a prezzo minore, con intenzione di fare una donazione, fra marito e moglie non ha vigore (1).

(1) Poichè il vendere ad un prezzo minore del giusto è fare indirettamente una donazione: ora fra

---

sine pretio facta Venditio: ideoque similis erit sub conditione factae Venditioni, quae nulla est si conditio defecerit. l. 37 Ulp. lib. 3 Disput.

Imaginaria Venditio non est, pretio accedente. l. 16 de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

XXIV. Quum in Venditione quia pretium rei ponit, donationis causa non exacturus; non videtur Vendere. l. 36 Ulp. lib. 43 ad Ed.

Si, donationis causa, Venditionis simulatus contractus est; Emptio in sui deficit substantia. l. 3 Cod. h. t.

Sane si in possessionem rei sub specie Venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti: sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit. d. l. 3 Cod.

Sed etsi donationis gratia praedii factam Venditionem traditio sequatur; actione pretii nulla competente, perficitur donatio. l. 9 Cod. h. t. ¶ sed etsi.

Nuda et imaginaria Venditio pro non facta est. Et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. l. 55 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedilium curulium.

XXV. Si quis donationis causa minoris vendat, Venditio valet. Toties enim dicimus in totum Venditionem non valere, quoties universa Venditio donationis causa facta est. Quoties vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est Venditionem valere. l. 38 Ulp. lib. 7 Disput.

Hoc inter caeteros; inter virum vero et uxorem, donationis causa Venditio facta pretio viliore, nullius momenti est. d. l. 38.

XXVI. *Nulla è la Compra-vendita, quando fino da principio non sia stato stabilito un prezzo vero; ma non importa che, dopo stabilito, non venga pagato.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nulla è la Compera e la Vendita senza prezzo. Se poi non viene contato il prezzo stabilito, o viene fatta soltanto la tradizione del possesso, tale contratto non si considera irrito. Nè quegli che comperò, lascia di possedere legittimamente, se nega di pagare la somma che aveva convenuto di dare.

E di vero, non è già il pagamento del prezzo, ma sibbene la convenzione quella che costituisce una Compera fatta senza contratto scritto.

§ 2. *E' necessario che il prezzo sia determinato.*

XXVII. *Perciò* egli è manifesto, essere imperfetta la Vendita, quando il venditore dice, a quello che si propone di fare la Compera, in questo modo: Avrai comperato la cosa PER QUEL PREZZO CHE TU VORRAI, o pure CHE CREDERAI GIUSTO, od AL PREZZO DI TUA STIMA.

Che se la destinazione del prezzo fu commessa all'arbitrio di un terzo, Giustiniano stabilì che la Compera stia in sospeso, come se fosse fatta sotto condizione; epperò, se quegli avrà dichiarato il prezzo, assolutamente (1) *si dovrà*, giusta la dichiarazione di lui, pagare il prezzo, e la Vendita avrà suo effetto; *e se non lo avrà dichiarato, la Vendita si considererà come non avvenuta.*

XXVIII. *Per prezzo determinato poi intendiamo quel prezzo il quale è attualmente determinato in sè; quantunque i contraenti non lo conoscano ancora.*

E perciò è valida la Compera nella quale è detto: Io COMPERO LA COSA PER LO STESSO PREZZO PER LO QUALE TU L'HAI COMPERATA; o PER TUTTO QUEL DANARO CHE HO IN CASSA. Poichè in così fatta Vendita il prezzo non è incerto. Ignorasi in vero il suo importare, ma esso non è indeterminato in effetto.

XXIX. *Il prezzo principale debbe pertanto essere determinato; ma a tal prezzo si può aggiungere qualche cosa d' indeterminato come accessorio.*

Laonde se uno avrà comperato dicendo: COMPERO IL FONDO PER CENTO MONETE, E PER QUEL DI PIU' CHE NE TRARRÒ VENDENDOLO; la Vendita è valida, ed è tosto compiuta. Poichè v' è il prezzo determinato di cento. Accrescerà poi il prezzo se il compratore venderà il fondo ad un prezzo maggiore.

§ 3. *E' necessario che il prezzo consista in contante.*

XXX. Si dubita anche al giorno d'oggi (2) se possa chiamarsi Vendita quella in cui

marito e moglie è proibita qualunque donazione tanto diretta che indiretta. Vedi in appresso l. 23. tit. *de Donat. inter. vir. et uxor.*

(1) Noodt avverte con ragione che ciò debb' essere inteso civilmente: che cioè tal disposizione debba avere luogo qualvolta l' arbitro non abbia commesso un' aperta ingiustizia nella dichiarazione del prezzo.

(2) A ragione dice *al giorno d' oggi;* poichè anche prima che vi fosse la moneta, se v'era qualche

---

XXVI. Empti fides ac Venditi sine quantitate, nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione; istius modi contractus non habetur irritus. Non idcirco is qui comparavit, minus recte possidet; quod soluta summa, quam dari convenerat, negatur. l. 9 Cod. h. t.

Non pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam Emptionem. l. 2 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

XXVII. Illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit: QUANTI VELIS, QUANTI AEQUUM PUTAVERIS, QUANTI AESTIMAVERIS, habebis emptum. l. 35 § 1 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Omnimodo secundum ejus definitionem et pretia persolvi et Venditionem ad effectum pervenire. l. 15 Cod. h. t.

XXVIII. Hujusmodi Emptio: QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, valet. Nec enim incertum est pretium, tam evidenti Venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

XXIX. Si quis ita emerit: EST MIHI FUNDUS EMPTUS CENTUM, ET QUANTO PLURIS EUM VENDIDERO; valet Venditio, et statim impletur. Habet enim certum pretium, centum. Augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit. d. l. 7 § 2.

XXX. Sed an sine nummis Venditio dici hodieque possit, dubitatur. Veluti: si ego togam do-

non interviene moneta. Come: se io ho dato una toga per ricevere una veste; Sabino e Cassio pensano esser questa una Compra-vendita; Nerva e Proculo poi dicono essere una permuta, non una Compera. Sabino cita in testimonio Omero, il quale riferisce che l'esercito greco comperava il vino, pagandolo con rame, con ferro e con servi, in que' versi:

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο ec. (cioè)
« Compra il resto (*del vino*) l'armata, altri con bronzo,
» Altri con lame di lucente ferro;
» Qual con pelli bovine e qual col corpo
» Del bue medesmo o di robusto schiavo. »

Ma questi versi sembrano indicare una permuta e non una Compera, come quelli:

Ἔνθ', αὖτε Γλαύκῳ ec. (cioè)
« Ma nel cambio dell'armi a Glauco tolse
» Giove lo senno. »

Più favorevole poi a questa opinione sarebbe ciò che in un altro luogo dice lo stesso Poeta:

Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν (cioè)
... comperò colle sue possessioni. »

Ma è più fondata l'opinione di Nerva e di Proculo. Poichè (1), siccome altro è vendere, altro comperare; ed altro è compratore, altro venditore; così altro è prezzo, altro è merce; e nella permuta non si può di veruna maniera distinguere quali dei due sia il compratore e quale il venditore.

A ciò si accorda il Rescritto di Diocleziano e di Massimiano: Egli è gran tempo che fu deciso, non potersi far Compera con cose (2). Poichè adunque tu dici di aver dato a Callimaco e ad Acamato una determinata misura di frumento, affinchè ti dessero in iscambio un certo peso di olio: se non adempiono essi alle promesse fatte senza le so-

cosa in confronto della quale fosse stato solito di apprezzare le altre cose, egli è certo che avrebbe potuto in quella consistere il prezzo della Compra-vendita. P. e. poteva tanto allora consistere in rame pesato, quanto al giorno d'oggi in argento ed oro monetato. Anzi Plinio (*Natur. hist.* lib. 33 cap. 1) riferisce che i Greci erano soliti di apprezzare le cose col confronto dei buoi o delle pelli dei buoi: egli è adunque certo che presso i Greci il prezzo della Compera poteva consistere in quelle cose.

(1) Ecco questo ragionamento meglio spiegato. Altro è vendere ed altro è comprare: dunque nel contratto di Compra-vendita si dee distinguere quale dei contraenti sia il compratore, e quale il venditore. Ora ciò non si può distinguere quando non si distingua la merce dal prezzo: ma nella permuta non si può fare tale distinzione: la permuta adunque non è una Compra-vendita.

(2) Contrappone le *Cose* al contante.

---

di, ut tunicam acciperem; Sabinus et Cassius esse Emptionem et Venditionem putant; Nerva et Proculus Permutationem, non Emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert; illis versibus:

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο, *etc. (id est)*
« *Hinc quidem vinum emebant comati Achivi;*
» *Alii quidem aere, alii autem splendido ferro,*
» *Alii vero pellibus, alii autem ipsis vaccis,*
» *Alii autem mancipiis.* »

Sed hi versus permutationem significare videntur, non Emptionem; sicut illi:

Ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ, *etc. (id est)*
« *Hic rursus Glauco Saturninus mentes exemit Jupiter,*
» *Qui cum Tydide Diomede arma mutavit.* »

Magis autem pro hac sententia illud diceretur quod alias idem Poeta dicit ... Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν *(id est)*
... *emit possessionibus suis.* »

Sed verior est Nervae et Proculi sententia. Nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor; sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. l. 1 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Emptionem rebus fieri non posse, pridem placuit. Igitur cum frumenti certam modiationem Callimacho et Acamato te dedisse, ut tibi repraesentent olei designatum pondus, asseveres; si

lennità della stipulazione, tu puoi a tuo talento vindicare ciò che loro hai dato (1), in forza del non verificato scambio.

XXXI. *Egli è bensì necessario che intervenga il prezzo in contante ; ma è permesso il patteggiare che, oltre un tal prezzo, il compratore abbia a dare o a fare qualche altra cosa.*

Quindi, se io ti ho venduto una casa per una determinata somma, e coll' obbligo che ristaurar mi dovessi un' altra casa ; proporrò l' azione Di Vendita per costringerti ad eseguire la convenuta ristaurazione : se per l' opposto fu convenuta per prezzo la sola ristaurazione, non si considererà che sia avvenuta Compra-vendita ; come scrisse anche Nerazio.

XXXII. *Finalmente, basta che il prezzo sia costituito in contante al tempo in cui si fa il contratto ; e non importa che poscia sia stata pagata qualunque altra cosa in vece di danaro.*

Perciò Diocleziano e Massimiano rescrivono : Non diviene irrito il contratto perchè a titolo di prezzo non fu contato danaro, ma uno diede in pagamento greggi, e l'altro acconsentì di riceverle per tal titolo.

ARTICOLO III.

Del Consenso.

XXXIII. Egli è manifesto che ne' contratti di Compra-vendita debbe intervenire il consenso. Altrimenti, quando i contraenti dissentono o nella stessa Compera o nel prezzo o in qualche altra parte, il contratto è imperfetto.

Debbono singolarmente i contraenti essere d' unanime consenso relativamente alla stessa Compera ; cioè debbono entrambi consentire che l'uno sia obbligato a far di modo che l' altro possa avere la cosa come proprietario, e che questi reciprocamente sia obbligato a pagare a quello il prezzo.

Se sono adunque discordi su questo punto, quand' anche fossero d' accordo sopra altri, non v' è Compra-vendita.

Quindi Labeone : Non si può considerare che uno abbia venduto una cosa, quando fu convenuto che la proprietà di essa passar non debba al compratore : quest' è una locazione o un contratto di altra specie.

Anche rispetto al prezzo, come poco fa abbiamo detto, si ricerca il consenso ; nè sarà valido il contratto, quando il venditore intenda di vendere per un prezzo, ed il compratore di comperare per un altro prezzo.

XXXIV. *Si richiede il consenso anche rispetto alla cosa che si vende.*

Se per tanto stimando io di comperare un fondo di Cornelio, tu stimasti di vendermi quello di Sempronio, nullo è il contratto ; perchè non siamo d' accordo sul soggetto. Lo stesso dicasi se io avessi stimato di comperar Stico, e tu di vendermi Panfilo assente. Poichè, non essendo noi d' accordo sul soggetto del contratto, egli è manifesto che tal Compera è nulla.

(1) Ma non puoi intentare l'azione o *Di Compera*, o *Di Vendita.*

---

placitis citra stipulationis solemnitatem non exhibeant fidem ; quantum dedisti, causa non secuta, condicere pro desiderio tuo potes. l. 7 Cod. de Rer. permut.

XXXI. Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres ; agam Ex Vendito ut reficias : si autem hoc solum, ut reficeres eam, convenisset; non intelligitur Emptio et Venditio facta : ut et Neratius scripsit. l. 6 § 1 ff. de Act. Empt. Pomp. lib. 9 ad Sab.

XXXII. Pretii causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus. l. 9 Cod. de Rescind. Vendit.

XXXIII. In Venditionibus et Emptionibus consensum debere intercedere palam est : Caeterum sive in ipsa Emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio ; Emptio imperfecta est. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat ; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. l. 80 § 3 lib. 5 Posteriorum a Javolen. Epitom.

XXXIV. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti : quia in corpore dissensimus, Emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti. Nam, cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse Emptionem. sup. d. l. 9 ¶ si igitur.

Di qua nasce la quistione: Se l'errore non verte intorno al soggetto, ma intorno alla sua sostanza; come p. e. se venga venduto aceto per vino, rame per oro, piombo o qualunque altra cosa simile per argento, sarà forse valida la Compra e la Vendita? Marcello nel lib. 6 dei Digesti scrive: Sussistere tal Compra-vendita; perchè si acconsentì in riguardo al soggetto; quantunque sia corso errore in riguardo alla materia. In ciò sono d'accordo quanto al vino, perchè la sua οὐσία (cioè, *sostanza*) è quasi la stessa quando il vino inacetì: ma se il vino non inacetì, ma era aceto fin da principio, come sarebbe una salsa; si considererà che sia stata venduta una cosa per un altra. Rispetto poi alle altre cose, io penso che non vi sia Vendita, tutte le volte che l'errore versa sulla materia.

Altrimente, che diremo se il compratore era cieco, o se l'errore versa intorno alla materia? o se il compratore era imperito nel riconoscere la diversità delle materie? Diremo forse ch' essi abbiano consentito in riguardo al soggetto? Ma di qual maniera acconsentì quegli il quale non vide la cosa?

Per la qual cosa, quando tu hai inscientemente (1) venduto a me, pure ignaro, una tavola ricoperta d'argento, per argento massiccio; nulla è la Compera: e si potrà ripetere il danaro pagato per tal titolo.

Per altro, quantunque abbiamo detto di sopra, non sussistere la Compera ove ci sia consenso sul soggetto, ma dissenso intorno alla qualità; tuttavia il venditore debb' essere tenuto (2) per l'interesse che aveva il compratore di non essere ingannato, quand' anche fosse stato ignaro eziandio il venditore: come se uno compera tavole; credendole di legno di cedro (3), mentre non sono tali.

XXXV. *L'errore che versa intorno ad una qualità essenziale della cosa venduta, vizia il contratto; non quello che versa intorno ad una qualità accidentale: per la qual-cosa, dopo d'aver detto, nullo essere il contratto quando fu venduta una mensa ricoperta d'argento, come se fosse stata d'argento massiccio, subito là si soggiunge.*

Altrimente sarà da dire se la cosa venduta fu bensì di oro, ma d'oro di qualità inferiore a quella che il compratore s'immaginava; poichè in tal caso la Compera è valida.

(1) Ed a molto maggior ragione nulla è la Compera se tu lo sapevi.

(2) Da una Compera nulla di pien diritto talvolta adunque nasce un'azione; avuto riguardo, come dice Cujacio, al fatto ed alla convenzione, piuttostochè al Diritto medesimo.

(3) Le tavole di legno di cedro erano in gran pregio presso gli Antichi. *Plin. lib.* 13, *cap.* 15 Che intendessero poi col loro cedro (*citrus*) non è ben chiaro.

Inde quaeritur: Si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit; ut puta, si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile; an Emptio et Venditio sit? Marcellus scribit lib. 6 *Digestorum: Emptionem esse et Venditionem; quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope* οὐσία *(id est,* substantia) *est; si modo vinum acuit: caeterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma* (*); *aliud pro alio venisse videtur. In caeteris autem nullam esse Venditionem puto, quoties in materia erratur.* d. l. 9 § 2.

Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit, vel si in materia erratur? vel in minus perito discernendum materiarum? in corpus eos consensisse dicemus? Et quemadmodum consensit (**), *qui non vidit?* l. 11 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens; nulla est Emptio: pecuniaque eo nomine data, condicetur. l. 41 § 1 Julian. lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Quamvis supra diximus, quum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, Emptionem non esse; tamen Venditor teneri debet quanti interest non (***) *esse deceptum: etsi venditor quoque nesciet; veluti si mensas quasi citreas emat, quae non sunt.* l. 21 § 2 ff. de Act. Empt. Paul. lib. 33 ad Ed.

XXXV. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim Emptio valet. l. 10 Paul. lib. 5 ad Sab.

(*) Spezie di condimento per le vivande.

(**) Così legge Aloandro. La lezione Fiorent. dice *consensum* e si supplisca *praestit.*

(***) Questa particella negativa manca nella lezione Fiorentina; ma a ragione Cujaciò pensa che debbavi esser riposta, poichè il contesto lo prova abbastanza.

E di vero, per poter chiamare d'oro una cosa, e perchè si possa considerare che non sia intervenuto errore rispetto alla materia, basta che la cosa abbia anche una minima parte d'oro mescolato con altre materie.

Quindi Ulpiano: Che sarebbe poi se ambedue i contraenti errassero quanto alla materia ed alla qualità? Come p. e. se ed io credessi di vendere e tu di comperare oro, mentre è rame. Ecco un esempio: alcuni coeredi hanno venduto un braccialetto, che dicevasi essere d'oro, per un prezzo d'affetto ad uno di loro; e poscia si conobbe che questo braccialetto era nella maggior parte di rame. Egli è manifesto che valida è la Vendita; per la ragione che vi era qualche parte di oro. Poichè valida è la Vendita se io compero qualche cosa che sia dorata (1) quando io la credeva d'oro: è nulla poi la Vendita se si vende rame per oro.

All'errore sulla materia si può paragonare l'errore sul sesso; poichè il sesso costituisce la sostanza del servo venduto: perciò tale errore annulla il contratto; il che non ha luogo per l'errore sulle altre qualità del servo.

Quindi lo stesso Ulpiano: Che se io avessi creduto di comperare una vergine, mentre era già sverginata; valida sarà la Compera, poichè non vi fu errore rispetto al sesso. Ma se io vendeva una donna, e tu credevi di comperare un ragazzo, l'errore versando intorno al sesso, non v'è nè Compera nè Vendita.

XXXVI. Se non abbiamo consentito sul nome, ma è manifesto il consenso sul soggetto, egli è certo che valida è la Compera e la Vendita. Poichè nulla importa che si versi in errore intorno al nome quando consta del soggetto.

XXXVII. *L'errore o il dissenso intorno a cose accessorie del contratto, non annullano la Compra-vendita.*

E perciò se nella Compera di un fondo si è detto che accessorio a quel fondo sarà anche il servo Stico; e non si riconosce quale fra più servi sia l'accessorio, mentre il compratore ne aveva uno in mira, e il venditore un altro; non ostante a ciò è manifesto, valida essere la Vendita del fondo. Ma Labeone dice che sarà dovuto quello Stico ch'ebbe in mira il venditore (2). Nè monta qual sia il valore di questo accessorio; se sia maggiore o minore della stessa cosa principale. Poichè molte volte comperiamo delle cose in vista degli accessorii; come quando comperiamo una casa per li marmi, per le statue, pei quadri.

(1) Cujacio osserva, che per *cosa dorata* qui non si debbe intendere quella semplicemente ricoperta d'oro, ma quella che ha qualche parte d'oro mista con altre materie. E così questa legge non è in contraddizione colla *l.* 41 § 1 esposta nel n. precedente.

(2) Cujacio crede che in questo luogo sia occorso un fallo, e che nel testo si debba leggere *Emptor*, non *Venditor*. Siffatta opinione di Cujacio è comprovata non solamente dalla regola di Diritto, la quale ha stabilito che la interpretazione del contratto debba stare contra il venditore; ma eziandio dallo stesso contesto della legge, e singolarmente da quel versicolo: *Plerasque enim res etc.* D. Sculting. (*Th. Controv. Decad.* 63 n. 4) non approva tale correzione di Cujacio. Poichè, egli dice, la regola di Gius che Cujacio oppone non è adottata: perchè pensa che si debba supporre che la condizione sia imposta dal compratore e non dal venditore, appoggiandosi a quelle parole *si in Emptione.*

Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? Ut puta; si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, quum aes esset. Ut puta: coheredes viriolam (*), *quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea. Venditionem esse constat: ideo, quia auri aliquid habuit. Nam si inauratum aliquid sit, licet ego aurum putem, valet Venditio: si autem aes pro auro vaeneat, non valet.* l. 14 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Quod si ego me virginem emere putarem, quum esset jam mulier; Emptio valebit: in sexu enim non est erratum. Caeterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti; quia in sexu error est, nulla Emptio, nulla Venditio est. l. 11 § 1 ibid.

XXXVI. Si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet: nulla dubitatio est quin valeat Emptio et Venditio. Nihil enim facit error nominis, quum de corpore constat. l. 9 § 1 ibid.

XXXVII. Si in Emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum; neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi Venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. Nec refert quanti sit accessio: sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat, an minus. Plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus: sicut quum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas, ematur. l. 34 Paul. lib. 33 ad Ed.

(*) *Viriola* è una specie di ornamento: braccialetto con gemme e margherite incastonate in oro.

XXXVIII. *Rispetto a ciò che abbiamo detto intorno al consenso ed all' errore, si osservi* che in tal sorta di quistioni si debbe aver riguardo alle prersone contraenti, e non a quelle le quali in forza di questo contratto acquistano azione. Imperciocchè se un mio servo od un figlio, ch' è sotto la mia podestà, fa in suo nome alla mia presenza una Compera; non si debbe avere riguardo a ciò ch' io pensi, ma a ciò che pensa quegli che contratta.

Ciò ha luogo quando contraggono in proprio nome.

Che se alcuno contratta come per mandato di un altro, si debbe avere riguardo a ciò che ha pensato o voluto quello che fece il mandato.

Quindi si soggiunge: Se al mio servo od al mio mandatario tu vendi scientemente un servo fuggitivo; nè quegli lo sa, ma sì io; tu non sei tenuto per l' azione Di Compera (1).

Per simigliante motivo quando il padrone ha ordinato al servo di vendere la cosa ad una determinata persona; la Vendita è nulla se fu fatta a persona diversa dalla indicata (2). Lo stesso ha luogo rispetto ad una persona libera; non potendosi compiere la Vendita in quella persona alla quale il padrone non voleva vendere la cosa.

SEZIONE II.

Dei diversi patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita; e delle Caparre.

ARTICOLO I.

Dei patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita.

Fra' patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita i principali sono: il Patto della miglioria; ed il Patto Commissorio, sopra i quali tratteremo di proposito ne' titoli seguenti. Qui si parlerà di alcuni altri patti.

§ 1. *Del patto col quale il venditore si riserva qualche cosa dalla cosa venduta.*

XXXIX. *Siccome il patto che il venditore stipula a suo vantaggio, debb' essere interpretato contro di lui (come vedemmo di sopra, tit.* de Pactis n. 70*); così questo patto debb' essere ristretto a quelle cose che sono comprese dalle parole usate dai contraenti prese in istretto senso.*

Quindi Papiniano: Fatta essendo una Vendita con questa condizione: SE VI È QUALCHE COSA DI SACRO O DI RELIGIOSO O DI PUBBLICO, NULLA DI TUTTO CIÒ SI CONSIDERI VENDUTO; quando la cosa non sia di pubblico uso, sebbene patrimonio del fisco, tal Vendita sarà valida; e non sarà utile al venditore quella riserva, non avendo essa avuta luogo.

(1) Come se tu lo avessi venduto ad uno che sapesse lui essere fuggitivo: nè si ha verun riguardo all'ignoranza del procuratore che lo comperò in nome mio.

(2) Imperciocchè, facendo egli la Vendita non in nome proprio, ma in nome del padrone, è necessario il consenso del padrone in cui nome si eseguisce la Vendita. Siccome poi il padrone non acconsentì che la cosa fosse venduta ad altra persona che a quella da lui indicata, la Vendita è nulla.

XXXVIII. In hujusmodi quaestionibus, personae ementium et vendentium spectari debent; non eorum quibus acquiritur ex eo contractu actio. Nam si servus meus vel filius, qui in mea potestate est, me praesente, suo nomine emat; non est quaerendum quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit. l. 12 Pomp. lib. 31 ad Q. Mucium.

Sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum, illo ignorante, me sciente; non teneri te Ex Empto verum est. l. 13 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Quum servo dominus rem vendere certae personae jusserit; si alii vendidisset quam cui jussus erat, Venditio non valet. Idem Juris in libera persona est; cum perfici Venditio non potuit in ejus persona cui dominus vaenire eam noluit. l. 63 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

XXXIX. Papinianus: Lege Venditionis illa facta: SI QUID SACRI AUT RELIGIOSI AUT PUBLICI EST, EJUS NIHIL VAENIT; si res non in usu publico sed in patrimonio fisci erit, Venditio ejus valebit; nec venditori proderit exceptio quae non habuit locum. l. 72 Papin. lib. 10 Quaest.

Nel medesimo caso proposto, i luoghi dentro al recinto della maceria sepolcrale (1), conservati puri ad uso d' orti o d'altra cultura, appartengono al compratore, qualora il venditore non gli abbia nominatamente eccettuati (2).

Paolo riferisce due altri esempii di questa regola.

Primo esempio: Uno vendette un fondo, e si riservò le Poma. In tal caso si reputano riservate le noci, i fichi e le uve soltanto duracine (3) e purpuree, e quelle le quali non si tenessero per farne vino (4) (uve che i greci chiamano τρωξιμοὺς, cioè *mangerecce*).

Esempio secondo: Il venditore di un fondo si era riservato il frumento seminato. In quel fondo poscia dalla stoppia nacque del grano: si domanda se anche questo sia contenuto nel patto? Rispose: Si dee in tale caso avere riguardo principalmente alle espressioni della convenzione. Per altro, secondo le parole, non s' intende che la convenzione abbracciasse anche ciò che fosse per nascere dalla stoppia; come non abbraccerebbe ciò che fosse nato da qualche grano caduto dal sacco al facchino, o da qualche grano caduto di bocca agli uccelli.

XL. *Anzi, quand' anche sembri che alcune cose siano contenute nelle parole della convenzione; non saranno tuttavia contenute nel patto di riserva, quando sia probabile che ad esse non siasi posto mente.*

Epperò quando nella Vendita di un fondo si eccettuano le cose seminate appositamente, non si considerano riservate quelle cose che perpetuamente rinascono senza bisogno di nuova semina; ma quelle che sogliono seminarsi ogni anno per averne i frutti. Interpretando altrimente, si dovrebbero considerare riservate e le viti e gli alberi tutti.

Un altro esempio ci somministra Paolo. Imperciocchè sopra queste parole di Labeone: Se per condizione della Vendita fu riservata l'abitazione agli abitatori, è legittimamente riservata l' abitazione a tutti gli abitatori di quella (eccettuato il padrone).

(1) I ricchi avevano lor sepolcri nelle proprie terre. Il luogo a tale oggetto destinato era ordinariamente circondato di un muro a secco. Era però religiosa quella sola parte di quel luogo la quale conteneva il corpo sotterrato: le altre parti, quantunque rinchiuse entro il medesimo muro, erano pure, cioè profane, pure da qualunque oggetto religioso.

(2) Ma abbia detto soltanto in generale *se v' è qualche cosa di sacro o di religioso ec.* Che se non avesse neppure di questa maniera eccettuato, nella Compera del fondo non solamente sarebbero compresi i luoghi puri che sono entro la muriccia del sepolcro, ma eziandio il sepolcro medesimo; come abbiamo veduto di sopra n. 11.

(3) Uve *duracine* chiamansi quelle le quali per la durezza degli acini non temono di freddo; così che possono appendersi o conservarsi in altra maniera per mangiarle nel tempo d' inverno. Uve *purpuree* Alciato crede che siano quelle raccolte primachè siano perfettamente mature, mentre sono ancora rosseggianti, per metterle nelle pentole. Gottofredo poi a maggiore ragione pensa che ciò si debba intendere delle uve passe; le quali; mentre ancora rosseggiano, si raccolgono e si appassiscono al sole, ed è perciò che chiamansi *Uve passe.*

(4) Non però le altre uve; quantunque potrebbero considerarsi contenute nella generale indicazione di *Poma*, la quale può riferirsi ai frutti di qualunque albero.

Intra maceriam sepulcrorum hortis vel caeteris culturis loca pura servata, si nihil Venditor nominatim excepit, ad Emptorem pertinent. l. 73 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

Qui fundum vendidit, Pomum recepit. Nuces, et ficus, et uvas duntaxat duracinas et purpureas, et quae hujus generis essent quas non vini causa haberemus (quas Greci τρωξιμ' ων, id est, comestibiles *appellant) recepta videri.* l. 205 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 4 Epitomarum Alfeni Dig.

Fundi venditor frumenta manu sata receperat. In eo fundo ex stipula seges erat enata: quaesitum est, an pacto contineretur? Respondit: Maxime referre quid actum esset. Caeterum, secundum verba, (non (*)) esse actum quod ex stipula nasceretur; non magis quam si quid ex sacco saccarii cecidisset, aut ex eo quod avibus ex ore cecidisset, natum esset. l. 40 § 3 Ibid.

XL. *Quum manu sata in Venditione fundi excipiuntur; non quae in perpetuum sata sunt, excipi videretur; sed quae singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollatur. Nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptae videbuntur.* l. 80 Labeo lib. 5 Posterior. a Javoleno Epitomatorum.

Si habitatoribus habitatio lege Venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus (praeter dominum) recte recepta est habitatio. Paulus: Imo si cui ea insula quam vendideris, gratis ha-

(*) Aloandro ristabilì quella particella negativa, che manca nella Vulgata; ed il contesto ne prova la necessità.

Paolo dice: Anzi se hai conceduto gratuitamente ad alcuno l'abitazione in quella casa che tu hai fatto riserva PER GLI ABITATORI, O FINO ALLO SPIRARE DEL TERMINE DELLA RISPETTIVA LORO LOCAZIONE, la riserva è nulla; poichè era necessario il farla nominatamente di ciascuna di esse locazioni. Potrà per tanto il compratore della casa impunemente licenziarne gli abitatori.

XLI. *Meno ancora si considerano comprese nel patto di riserva quelle cose le quali al momento del contratto non esistevano.*

Quindi: Nella Vendita di un fondo il venditore erasi riservato le cave di pietra DOVECHÈ FOSSERO in quel fondo; e dopo molto tempo si scoprirono in esso fondo cave di pietra. Tuberone rispose ch' esse appartenevano al venditore. Labeone dice, doversi avere riguardo all' espressioni del contratto: se poi da queste non si potesse riconoscere il soggetto del contratto, non doversi considerare che siano state riservate le dette cave di pietra. Imperciocchè nessuno può nè vendere nè riservarsi ciò che non esiste; e non esistono se non quelle cave che sono conosciute e vengono tagliate. Interpretando in altra maniera questo contratto, tutto il fondo sarebbe una cava di pietra, se per ventura in tutta la sua estensione si trovassero pietre sotto. Io adotto questa opinione.

XLII. *L' effetto del patto di riserva si è, che non sono considerate come vendute quelle cose che sono state riservate; quantunque quegli in cui favore fu fatto questo patto, volesse che fossero vendute.*

Quindi se io ho comperato de' vini, eccettuando gli acidi ed i muffati; e mi giova ricevere anche gli acidi; Proculo dice: Quantunque questa riserva sia stata fatta in favore del compratore, tuttavia non entrano nella Vendita i vini acidi ed i muffati. Imperciocchè è ingiusto il non permettere al venditore che venda a chi altri vuole quelle cose che il compratore non potrebb' essere contro voglia obbligato a ricevere.

V' è ancora un' altra spezie di patto di Riserva, *ed è quello mediante il quale il venditore del fondo si riserva il diritto d' imporre al fondo venduto qualche servitù, o prima della tradizione del medesimo, o nell'atto della tradizione.*

Intorno a questa spezie di patto così dice Ulpiano: Se nel fare la Vendita il venditore ha dichiarato che le case le quali vendeva ESSERE DOVEVANO AGGRAVATE DI UNA SERVITÙ, egli non è obbligato a consegnarle libere da servitù. Per la qual cosa egli può costituirle tanto servienti delle case sue proprie, quanto concederne la servitù al vicino; prima però della tradizione. Per altro se dichiarò che quelle case ESSERE DOVEANO AGGRAVATE DI UNA SERVITÙ VERSO TIZIO; e ne ha concesso la servitù a Tizio; sarà libero dall' azione Di Compera; ma se la concesse ad altri; sarà tenuto per l' azione medesima.

A ciò è conforme quanto Marcello scrisse nel lib. 6 dei Digesti: Se alcuno nel fare la tradizione di un fondo ha dichiarato ch'era quello soggetto ad una servitù in favore di Tizio, mentre in fatti non era, ma invece il venditore era obbligato a prestare a Tizio tale servitù; si domanda se si possa promuovere l' azione Di Vendita, affinchè

---

bitationem dederis; et sic receperis: HABITATORIBUS, AUT IN QUAM QUISQUE DIEM CONDUCTUM HABET; parum caveris: nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit. l. 53 § 2 ff. de Act. empti. Labeo lib. 1 Pithanon.

XLI. In lege fundi vendundi, lapidicinae in eo fundo UBICUMQUE ESSENT, exceptae erant: et post multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae. Eas quoque venditoris esse Tubero respondit. Labeo, referre quid actum sit; si non appareret, non videri eas lapidicinas esse exceptas: neminem enim nec vendere, nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse nisi quae appareant et caedantur. Aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte toto eo sub terra esset lapis. Hoc probo. l. 77 Javolenus lib. 4 ex posterioribus Labeonis.

XLII. Si vina emerim exceptis acidis et mucidis, et mihi expediat acida quoque accipere. Proculus ait. Quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse. Nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori vel alii ea vendere. l. 6 ff. de Peric. et comm. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Si in venditione quis dixerit SERVAS FORE aedes quas vendidit, necesse non habet liberas tradere. Quare vel suis aedibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem; scilicet ante traditionem. Plane si TITIO SERVAS fore dixit; si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si vero alii concesserit, Ex Empto tenebitur.

A quo non abhorret quod Marcellus lib. 6. Digestorum scribit: Si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire, quum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit Ex Vendito ut emptor servitutem imponi patiatur praedio quod mer-

il compratore soffra che venga imposta la servitù al predio che ha comperato. E crede più probabile che debba essere permessa l'azione. Lo stesso dice: E parimente deesi permettere d'intentare l'azione, se il venditore può vendere a Tizio la servitù. Ciò ha luogo soltanto quando la riserva della servitù sia stata espressa nella tradizione. Per altro (egli continua), se alcuno temendo (1) non sia dovuta una servitù a Tizio, perciò se l'ha riservata; non avrà luogo l'azione Di Vendita, quando egli non abbia promesso veruna servitù.

§ 2. *Del patto mediante il quale si conviene che debbano intervenire alcune cose come accessorie della Vendita.*

XLIII. *Nelle vendite dei fondi spesse volte si conviene che i vasi vinarii debbano far parte della Vendita.*

Paolo poi, nel caso che il venditore abbia detto che saranno accessorii que' vasi vinarii che si trovassero nel fondo del padrone; rispose che debbono essere rilasciati al compratore anche quelli che il servo coltivatore del fondo avesse comperato coi danari del peculio.

XLIV. *Parimente non di rado si pattuisce che le mercedi di locazione del fondo dovute pel tempo trascorso, si considerino come accessorii della Vendita del fondo. In questo caso poi Labeone dice:* Se fu stabilito che la mercede della casa debba essere un accessorio dovuto al compratore, a lui debb' essere pagato tanto quanto è il prezso della locazione. Paolo: Anzi, se hai locato ad un solo un'intiera casa, ed il conduttore l'ha sublocata per una maggiore mercede (2), e nel vendere essa casa tu hai dichiarato che la mercede debba essere a profitto del compratore; sarà accessoria quella somma della quale è debitore verso di te il conduttore dell'intiera casa.

Lo stesso altrove: Tu hai locato per un prezzo determinato un'intiera casa, e poscia l'hai venduta colla condizione che al compratore spettare dovessero anche le mercedi degl' inquilini. Quantunque il conduttore l'avesse sublocata per un prezzo maggiore, nondimeno al compratore non apparterrà altro che quel prezzo che dee pagare esso conduttore.

Si osservi che qualunque volta fu patteggiato che le mercedi di un fondo, o la rendita di una cosa qualunque che si vende, debbano essere accessorii della Vendita medesima; questo patto porta l'effetto che le azioni per tal titolo competenti al venditore, cedute esser debbono al compratore.

Quindi Scevola: Fra il venditore ed il compratore di una prebenda militare fu convenuto che il salario che doveva essere pagato per essa, spettasse al compratore. Si do-

(1) Se, *alcuno*, non coll'intenzione che gli fosse permesso di constituire una servitù verso Tizio, *ma temendo ec.*

(2) A diversi subconduttori, ai quali locò partitamente le singole camere.

---

catus est? Magisque putat permittendum agere. Idemque ait: Et, si possit venditor Titio servitutem vendere, aeque agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae servitutis gratia id in traditione expressum est. Caeterum si quis (inquit) veritus ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit; non erit Ex Vendito actio, si nullam servitutem promisit. l. 6 § 3 ¶ si in venditione ff. de Commun. praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

XLIII. Dolia quae in fundo domini essent accessura dixit; Etiam ea, quae servus qui fundum coluerat emisset peculiaria, emptori cessura respondit. l. 40 § 6 Paul. lib. 4 Epit. Alfeni Digest.

XLIV. Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est; quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. Paulus: Imo si insulam totam uno nomine locaveris, et amplioris conductor locaverit, et in vendenda insula mercedem emptori cessuram esse dixeris; id accedet quod tibi totius insulae conductor debebit. l. 53 ff. de Act. Empti. Labeo lib. 1 Pithanon.

Insulam uno pretio totam locasti, et eam vendidisti ita ut emptori mercedes inquilinorum accederent. Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emptori accedit quod tibi conductor debeat. l. 58 ff. Locati. Labeo lib. 4 Poster. a Javol. Epitom.

Inter venditorem et emptorem militiae ita convenit, ut salarium quod debeatur ab illa persona emptori cederet. Quaesitum est: Emptor militiae quam quantitatem a quo exigere debet, et

manda quale quantità debba il compratore della prebenda militare esigere da quello che dee pagarla, e che cosa sia tenuto il venditore a prestare al compratore in forza di un tal patto? Rispose: Il venditore dee cedere al compratore le azioni che per tal titolo a lui competessero.

XLV. *Anche la clausula* COME IO HO POSSEDUTO, *aggiunta nella Vendita di case, contiene il patto che debbano considerarsi come accessorii della Vendita quelle cose che servono alla cosa venduta, quantunque non ne facciano parte.*

Così c' insegna Scevola nel caso seguente: Uno ha costrutto con masse informi una riva congiunta ad una sua casa posta sul mare; e vendette la casa a Gajo Sejo COME FU DA LUI POSSEDUTA. Domando se la riva che dal venditore era stata congiunta alla sua casa, per diritto di Compera appartenga al compratore. Rispose: La casa fu venduta con quel medesimo diritto del quale essa godeva prima di essere venduta.

§ 3. *Del patto col quale si vende una cosa con quei diritti ed a quella condizione in cui si trova.*

XLVI. *Questo patto è riferibile ai pesi reali, non alle obbligazioni personali che il venditore del fondo aveva contratto, di dare qualche parte dei frutti del fondo.*

Così dice Scevola: Lucio Tizio promise di pagare annualmente pei predii di Gajo Sejo centomila moggia di frumento del suo fondo. In seguito Lucio Tizio vendette il fondo, aggiungendo questa clausula: SI VENDONO, E SI POSSEDERANNO I PREDII DI LUCIO TIZIO CON QUE' DIRITTI E CON QUELLA MEDESIMA CONDIZIONE CON CUI DI PRESENTE LUCIO TIZIO LI POSSIEDE. Io domando se il compratore sia obbligato di pagare a Gajo Sejo il frumento. Rispose: Giusta le cose esposte, il compratore non è obbligato verso Gajo Sejo.

§ 4. *Del patto col quale si vende la cosa come Ottima-massima.*

XLVII. Non solamente nelle tradizioni, ma eziandio nelle Compere, nelle stipulazioni, e nei testamenti questa frase COME OTTIMO-MASSIMO significa che il predio vien dato esente da servitù, ma non esiandio che a lui siano dovute servitù.

E di nuovo: Quegli il quale consegna una casa COME OTTIMA-MASSIMA, non esprime già che ad essa sia dovuta servitù, ma esprime soltanto che la casa stessa è libera, cioè, che non è aggravata da veruna servitù (1).

(1) Talvolta questa frase ha un significato più ristretto; come abbiamo veduto di sopra, lib. 3 tit. *de Pactis*. n. 74.

---

quid ex ejusmodi pacto venditor emptori praestare debeat? Respondit: Venditorem actiones eo nomine quas haberet, praestare debere. l. 52 § 2 ff. de Act. empti. lib. 7 Digest.

XLV. Ante domum mari junctam molibus jactis, ripam (*) *constituit: Et,* UTI AB EO POSSESSA DOMUS FUIT, *Gajo Sejo vendidit. Quaero an ripa, quae ab auctore domui conjuncta erat, ad emptorem quoque jure Emptionis pertineat. Respondit: Eodem jure fore venditam domum, quo fuisset priusquam vaeniret.* d. l. 52 § 3.

XLVI. Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare pro praediis Gaji Seji. Postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: QUO JURE QUAQUE CONDITIONE EA PRAEDIA LUCII TITII HODIE SUNT, ITA VAENEUNT, ITAQUE HABEBUNTUR. *Quaero an emptor Gajo Sejo ad praestationem frumenti sit obnoxius? Respondit: Emptorem Gajo Sejo, secundum ea quae proponerentur, obligatum non esse.* l. 81 § 2 lib. 7 Dig.

XLVII. Non tantum in traditionibus, sed et in Emptionibus et stipulationibus et testamentis, adjectio haec UTI MAXIMUS OPTIMUSQUE EST, *hoc significat; ut liberum praestetur praedium, non ut etiam servitutes ei debeantur.* l. 169 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 5 ad Sab.

Qui UTI OPTIMAE MAXIMAEQUE SUNT, *aedes tradit; non hoc dicit, servitutem illis deberi; sed illud solum, ipsas aedes liberas esse; hoc est, nulli servire.* l. 90 ff. de Verb. signifi. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

(*) Aloandro legge *Pilam* in vece di *ripam*.

§ 5. *Della condizione che talvolta viene aggiunta al contratto di Compera, in forza della quale si considera come non avvenuto il contratto se la cosa dispiace al compratore.*

XLVIII. Se fu venduta una cosa colla condizione che, se non fosse di soddisfazione del compratore, dovesse considerarsi come non comprata; è manifesto che non fu venduta sotto una condizione, ma che la Compera va sciolta sotto condizione.

Intorno a questa materia molte cose saranno dette nel tit. de Aedilit. Edict., *in appresso lib.* 21.

ARTICOLO II.

Delle Caparre.

XLIX. *Cujacio definisce la Caparra o Arra: ciò che viene dato prima del prezzo, e fa fede del conchiuso contratto, e dell' obbligo di pagare per intiero il prezzo.*

Questa definizione è conforme all' etimologia della parola; poichè Arra o Caparra che latinamente suona così (Arra come Arabo) *vuole significare assicurazione pel pagamento di ciò che rimane: difatti, questa parola deriva dal greco* Ἀῤῥαβῶν (Rimanenza), *e l'Arra lascia rimanente il debito* (1).

In seguito si accostumò di dare a titolo di Caparra, non solamente una parte del danaro costituito in prezzo, ma qualunque altra cosa.

L. Il dare che si fa spesse volte Caparra nel conchiudere un Contratto di Compera, non è già perchè tal convenzione non possa farsi senza l' intervento di quella; ma perchè più manifestamente sia dimostrato che fu convenuto intorno al prezzo.

Il venditore tratteneva la Caparra ricevuta dal compratore, finchè gli veniva pagato il prezzo. Ulpiano poi domanda, in forza di quale azione ripetere si debbano le Caparre, quando fu pagato il prezzo. Egli dice: Io domando quale azione si debba intentare qualora, essendo stato dato a titolo di Caparra un anello, questo non venga restituito, dopo seguita la Compera, pagato il prezzo e consegnata la cosa. Si dovrà forse ripeterlo come dato per una causa, essendo questa causa cessata; o si dovrà promuovere l' azione Di Compera? E Giuliano dice, potersi promuovere l'azione di Compera. Ma potrassi per verità intentare anche l' azione personale Per la restituzione, per la ragione che l' anello esiste senza causa presso del venditore.

Per altro quegli che ha dato Caparra, non può ripeterla mediante azione Reale.

Quindi Diocleziano e Massimiano: In virtù del patto di Caparra, nasce fra' patteggianti la sola azione personale.

LI. *Per lo Gius Giustinianeo vengono date le Caparre anche per un altro fine; cioè affinchè, non essendo per anche compiuto il contratto, sia, tanto quello che la diede, come quello che la ricevette, obbligato a compierlo; di maniera che, se quegli che la diede ricusa di compierlo, perda la Caparra; e se al contrario ricusa quegli che la ricevette, debba restituirla doppia.* l. 17. Cod. de Fid. instr.

(1) Varrone *de Lingua latina*, n. 36.

XLVIII. Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi Emptionem sub conditione. l. 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

L. Quod saepe Arrhae nomine pro Emptione datur, non eo pertinet quasi sine Arrha conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio. l. 35 Gajus lib. 10 ad Ed. Prov.

Ego illud quaero, si annulus datus sit Arrhae nomine, et secuta Emptione, pretioque numerato et tradita re, annulus non reddatur; qua actione agendum est, Utrum condicatur quasi ob causam datus sit, et causa finita sit; an vero Ex Empto agendum sit? Et Julianus diceret: Ex Empto agi posse. Certe etiam condici poterit, quia jam sine causa apud venditorem est annulus. l. 11 § 6 ff. de Act. Empti. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Ex Arrhali pacto, personalis duntaxat actio paciscentibus praeparatur. l. 3 Cod. de Act. Empti.

TITOLO II.

DEL PATTO DI MIGLIORIA

(DE IN DIEM ADDICTIONE)

I. Ha luogo il patto di Miglioría, quando si dice: QUEL FONDO SIATI VENDUTO PER CENTO, PURCHÈ ENTRO LE PROSSIME CALENDE DI GENNARO ALCUNO NON OFFERISCA MIGLIORE CONDIZIONE DI COMPERA AL PADRONE.

Intorno alla vendita fatta con questo patto, ricercheremo: 1.° Qual diritto nasca da una tal vendita; 2.° Quali estremi debbano concorrere affinchè la vendita si annulli in forza di un tal patto; 3.° Che cosa debba prestare il compratore, e reciprocamente che cosa gli debba essere prestata, qualora la vendita venga annullata in forza di un tal patto.

ARTICOLO I.

Qual diritto nasca da tale vendita.

II. È quistione, qualvolta si vende un fondo col patto Di Miglioría, se la vendita debba considerarsi pura ma solvibile sotto condizione; o se piuttosto debba considerarsi qual compera condizionata. Ed a me sembra più vero che debbasi avere riguardo alle parole del contratto. Imperciocchè, se fu convenuto che debbasi rescindere il contratto quando venga offerta una condizione migliore, sarà una compera pura solvibile sotto condizione: se poi fu convenuto che debba compiersi il contratto quando non venga offerta una condizione migliore, sarà una compera condizionata.

Questa distinzione è di grandissima importanza. Di fatto, quandò una cosa è venduta puramente ma col patto Di Miglioría*; la proprietà della medesima passa nel compratore al momento stesso che ne vien fatta la tradizione.* Ma anche Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrive: Se un fondo è venduto puramente col patto di Miglioría, quando si trovi Miglior Compratore, il fondo cessa d'essere soggetto a pegno se il primo compratore lo impegnò. Da ciò si deduce che il compratore nel tempo intermedio è proprietario del fondo: altrimenti non avrebbe potuto validamente costituirlo in pegno (1).

III. Quando adunque, secondo la fatta distinzione, la vendita è pura; Giuliano scrive che quello il quale comperò col patto di Miglioría, può usucapire (2), può godere dei frutti e delle accessioni; e sta a suo rischio la perdita della cosa.

Poichè perita la cosa, non può neppure esser offerta una condizione migliore.

(1) Poichè il solo proprietario della cosa può constituirla in pegno, come vedremo in appresso, lib. 20 tit. *De Pignorib. et hypoth.*

(2) Se comperò da chi non era il padrone della cosa.

I. In Diem Addictio ita fit: ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMPTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT QUO RES A DOMINO ABEAT. l. 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

II. Quoties fundus In Diem Addicitur; utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est ut, meliore allata conditione, discedatur; erit pura emptio, quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est ut perficiatur emptio nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. l. 2 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Sed et Marcellus lib. 5 Digestorum scribit: Pure vendito et In Diem Addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus esset: alioquin nec pignus teneret. l. 4 § 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

III. Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit, hunc cui res In Diem Addicta est, ut usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari; et periculum ad eum pertinere, si res interierit. sur. d. l. 2 § fin.

Quoniam post interitum rei, jam nec afferri possit melior conditio l. 3 Ulp. lib. 5 ad Sab.

Parimente in questo caso lo stesso Giuliano nel lib. 88 dei Digesti scrisse: Quegli che comperò un fondo per un tempo determinato, può far uso dell'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ. Poichè questo Interdetto compete a quello che ha interesse che non sia fatta un' opera. Rispetto poi (egli dice) ad un fondo comperato col patto Di Miglioría, qualunque comodo ed incomodo appartiene al compratore fino a tanto che la vendita non sia trasferita (1). E perciò se in quell'intervallo è stata fatta qualche cosa per violenza o clandestinamente, quantunque sia offerta una miglior condizione, egli avrà bensì l' azione Dell'Interdetto; ma in forza dell' azione Di Vendita sarà tenuto a cedere quest' azione, come è tenuto a cedere i frutti percetti.

Quanto fin ora abbiamo detto si osserva in que' casi ne' quali la vendita è stata fatta puramente con questo patto. Quando poi la vendita è condizionata, Pomponio dice che il compratore non può usucapire (2); e che neppure i frutti a lui appartengono.

ARTICOLO II.

Quali estremi debbano concorrere affinchè si sciolga una compera fatta con questo patto.

Affinchè in forza di questo patto la compera si sciolga, è necessario che concorrano i seguenti estremi: 1.° Che si presenti un nuovo compratore; 2.° Che esibisca una condizione migliore; 3.° Che la condizione migliore offerita contempli l' oggetto principale della vendita, e che l' offerta sia fatta entro il termine stabilito nella convenzione; 4.° Che il venditore accetti l' offertagli condizione migliore; 5.° Che il primo compratore non voglia fare egli stesso simile offerta.

§ 1. *È necessario che si presenti un nuovo compratore.*

IV. *Dee presentarsi un nuovo compratore; e questi debb' essere vero e non fittizio.*

Quindi Ulpiano: Siccome adunque si recede dal contratto di Compera (quando è contratto puramente), e nol si eseguisce (quando è contratto sotto condizione), se viene offerta una condizione più vantaggiosa; a tutta ragione Sabino scrive che, se il compratore presentato è fittizio, la cosa rimane comperata dal primo compratore; poichè non si considera che sia stata offerta una condizione più vantaggiosa, quando non si è presentato un vero compratore.

V. *Per altro, purchè il compratore sia vero, non importa che sia o no solvente. Anzi Paolo dice:* Ma se lo stesso compratore ne interpose un altro insolvente, al quale fu Deliberato il fondo; non comprendo come possa essere comperato dal primo, mentre poscia seguì un' altra vendita, e vendita vera.

(1) Nel secondo compratore: il quale abbia offerto una condizione più vantaggiosa.
(2) Poichè non può derivargli titolo di usucapione da una compera che non è ancora compiuta, ma che è sospesa da una condizione, come vedremo in appresso lib. 39 tit. *De Usucap.*

Idem Julianus lib. 88 *Digestorum scripsit: Eum qui emit fundum in diem Interdicto* QUOD VI AUT CLAM *uti posse. Nam hoc Interdictum ei competit cujus interest opus non esse factum. Fundo autem (inquit) In Diem Addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse Interdictum habebit: sed eam actionem, sicut fructus (inquit) quos percepit, Venditi judicio praestaturum.* l. 4 § 4 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere. d. l. 4.

IV. Cum igitur tunc recedatur ab emptione (ubi pure contrahitur), vel tunc non impleatur (ubi sub conditione sit), quum melior conditio sit allata: si falsus emptor subjectus sit, eleganter scribit Sabinus, priori rem esse emptam; quia non videatur melior conditio allata esse non existente vero emptore d. l. 4 § 6.

V. Sed si emptor alium non idoneum subjecit, eique fundus Addictus est; non video (inquit) quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio et vera postea subsecuta sit. l. 14 § 1 Paul. lib. 6 ad Sab.

Si noti di passaggio: Ma egli è vero che al venditore ingannato compete l'azione Di Vendita contra il primo compratore per l'interesse ch' egli aveva di non essere tratto in inganno; mediante la quale azione il venditore conseguirà e i frutti che il primo compratore ha percepito, ed il risarcimento se la cosa fu deteriorata per colpa o dolo malo di lui. Opinione è questa adottata anche da Labeone e da Nerva.

Ma se nè l' uno nè l' altro di essi ha esibito il compratore, e sia stato poi per un prezzo maggiore Deliberato il predio ad uno ch' era insolvente; in tal caso si è receduto dalla prima compera: dachè si considera migliore quella condizione che per tale fu accolta dal venditore, il quale poteva non Deliberare.

VI. E se anche è un pupillo quello che in seguito senza l' autorità del tutore compera la cosa a maggior prezzo; quando il venditore vi acconsente, si rescinde il primo contratto.

Lo stesso dicasi anche rispetto al servo altrui. Non così se ha Deliberato per errore la cosa ad un servo proprio, od al figlio che ha sotto la sua podestà, od al padrone stesso della cosa; poichè in tali casi non v'è compera (1).

Che se ha deliberato la cosa ad un servo altrui, credendolo libero; sarà al contrario, e questi verrà considerato qual compratore indigente (2).

VII. Egli è poi vero che anche uno solo de' venditori può esibire una condizione migliore. Poichè si può, comperando la cosa per intiero, comperare anche la propria porzione (3).

E reciprocamente, quando fu venduto un fondo a due socii col patto di Miglioria; è più ragionevole il decidere che, facendo uno d' essi un aumento di prezzo, la prima vendita si rescinde anche rispetto alla sua parte.

§ 2 *E necessario che sia offerta una condizione più vantaggiosa.*

VIII. Quand' anche si presenti un altro compratore se questi non offre una condizione più vantaggiosa, diremo che sarà come se non si fosse presentato.

Quindi se il venditore ha simulato una offerta di condizione più vantaggiosa, mentre vendeva la cosa ad un prezzo minore od anche eguale; egli sarà solidariamente obbligato verso ambedue i compratori.

Ora si considera che venga esibita una condizione più vantaggiosa, quando vien fat-

(1) Poichè non può aver luogo verun contratto nè veruna obbligazione fra noi e quelli che sono soggetti alla nostra podestà, come vedremo in appresso, lib. 44 tit. *De Oblig. et act.*

(2) Al quale si può validamente fare una vendita: vedi sopra n. 5.

(3) Viene ciò concesso per favore in alcuni casi particolari, come nella *l.* 22 § 4 *Mandati.*

Sed verum est venditorem deceptum, Ex Vendito actionem habere cum priore emptore quanti sua intersit id non esse factum: per quam actionem, et fructus quos prior emptor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta sit, recipiet venditor. Et ita Labeoni et Nervae placet. d. § 1 ¶ sed verum.

Sed si neuter subjecit emptorem, majore autem pretio Addictum est praedium ei qui solvendo non est; abitum est a priore emptione: quia ea melior intelligitur quam venditor comprobavit, cui licuit non Addicere. d. l. 14 § 2.

VI. Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit; consentiente venditore, discedetur a priore emptione.

Idem et de servo alieno. Aliter atque si servo suo vel filio quem in potestate habet, vel domino rei, per errorem id Addixerit; quia non est emptio his casibus.

Quod si alieno servo, quem putaverit liberum esse, Addixerit; contra se habebit, et erit hic similis egenti. d. l. 14 § 3.

VII. Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem afferre conditionem. Emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus. l. 13 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Quum In Diem duobus sociis fundus sit Addictus; uno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi, rectius existimatur. l. 18 African. lib. 3 Quaest.

VIII. Sed etsi existat alius emptor, meliorem tamen conditionem non afferat; aeque dicendum erit, perinde haberi ac si non existeret. l. 4 § 5 ¶ sed etsi. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, quum minoris vel etiam tantidem alii venderet; utrique emptori in solidum erit obligatus. l. 14 Paul. lib. 5 ad Sab.

Melior autem conditio afferri videtur, si pretio sit additum. Sed etsi nihil pretio addatur, so-

to un aumento di prezzo. Peraltro; quand' anche non sia fatto verun aumento di prezzo, ma venga offerto un più facile od un più pronto pagamento, si considera che sia esibita una condizione più vantaggiosa. Inoltre, se viene offerto di fare il pagamento in un luogo più comodo al venditore, si considera parimente che venga offerta una condizione migliore. E così scrive Pomponio nel lib. 9 sopra Sabino. Egli pur dice: Anche qualora si presenti alla compera una persona più solvente si dee parimente considerare che venga offerta una condizione migliore. Così pure si dovrà considerare che venga offerta condizione migliore, quando si presenti un compratore il quale comperi bensì la cosa pel medesimo prezzo, ma a condizioni meno onerose, e senza esigere satisdazione veruna. Lo stesso dunque diremo anche quando uno esibisca di comperare la cosa a minor prezzo, ma sollevi il venditore da' pesi che questi s' era addossati nella prima vendita.

Poichè deesi riputare condizione migliore tutto ciò che risguarda l' utilità del venditore.

Non si considererà poi che sia stata offerta una condizione migliore se, in correspettivo di ciò che esibisce di più il nuovo compratore, il venditore cede altre cose di egual valore.

Quindi se un fondo venduto col patto Di Miglioría, fu poscia venduto ad un altro compratore per un prezzo maggiore, di maniera però che debbansi aggiungere alcune cose non comprese nella prima compera; se queste cose aggiunte non sono di valor minore dell' aumento poscia fatto nel prezzo di vendita, la prima vendita è valida (1): poichè si considera che non sia offerta una condizione più vantaggiosa, quando le cose aggiunte non siano di minor valore dell' aumento di prezzo. Lo stesso dicasi, qualvolta fosse stato stabilito un tempo più lungo per fare il pagamento: si dovranno allora porre a calcolo anche gl' interessi che il venditore poteva percepire (2).

Si osservi che quella condizione è considerata più vantaggiosa, la quale è più vantaggiosa in sè stessa.

Molto bene adunque dice Paolo: Non si considera poi che venga offerta una condizione migliore, se il secondo compratore, esibendo il medesimo prezzo, non ha diritto

(1) Suppongasi il caso: Il solo fondo fu venduto al primo compratore per cento, poscia quello stesso fondo fu venduto unitamente a due servi per cento e dieci ad un secondo compratore: non si considererà che sia stata offerta una miglior condizione al venditore, se questi due servi non siano di un valor minore di dieci, che è la somma aggiunta al prezzo; ma valgano dieci o più.

(2) Supponi: Al primo compratore fu venduto il fondo per cento a pronto danaro; al secondo fu venduto per cento e cinque da pagarsi dopo un anno: non si considererà offerta una condizione più vantaggiosa, se il venditore poteva col pronto danaro percepire l' interesse di cinque o più.

---

lutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior; melior conditio afferri videtur. Praeterea, si locus opportunior solvendo pretio dicatur; aeque melior conditio allata videtur. Et ita Pomponius lib. 9 ex Sabino scribit. Idem ait: Et si persona idonior accedat ad emptionem, aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat; melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum, etsi viliori pretio emere sit paratus; ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione. sup. d. l. 4 § fin.

Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet. l. 5 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Si fundus In Diem Addictus fuerit pluris, ut quaedam ei accedant quae non accesserint priori emptioni; si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus vaenierit; prior venditio valet: quasi melior conditio allata non sit, si minoris (*) sint. Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit; ut quaeratur quantum ex usura ejus emptoris capi potuerit. l. 15 § 1 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Non tamen ideo si tantumdem pretium alius det, hoc ipso quod fructus eum non sequantur,

(*) Io penso che debbasi leggere, *nisi minoris sint:* cioè, se le cose aggiunte dal venditore non sono di valor minore dell' aggiunta di prezzo fatta dal secondo compratore. Altri leggono, *si minoris sint;* in questo senso, cioè, non si considererà offerta condizione migliore, se il prezzo aggiunto non uguaglia il valore delle cose aggiunte.

alla consecuzione de' frutti che avrebbe avuto diritto di conseguire il primo compratore (1), perchè questa non è convenzione fra compratore e venditore.

IX. *Quando sono vendute separatamente due cose, ed un nuovo compratore le compera entrambe per un prezzo superiore a' due primi prezzi cumulativamente presi; è necessario il riconoscere in vista di quale delle due cose, venga esibita la condizione migliore.*

Perciò quando col patto Di Miglioría furono venduti separatamente due servi per dieci monete per ciascuno, e si presenta uno che paghi trenta monete per entrambi; importa il sapere se fa l'aggiunta di dieci per uno solo dei servi, o se fa aggiunta di cinque per ciascuno. Nel primo caso sarà del secondo compratore quel servo per cui fu fatta l'aggiunta di prezzo; nel secondo caso, ambedue i servi apparterranno al secondo compratore. Che se è incerto se sia stata fatta l'aggiunta al prezzo d'entrambi, non si reputerà sciolta la prima vendita.

§ 3. *E' necessario che l' aumento del prezzo contempli il soggetto principale della vendita; e che ciò segua entro il termine convenuto.*

X. *Siccome l' aumento di prezzo dee contemplare il soggetto stesso del contratto*, così lo stesso Giuliano nel lib. 15 domanda: Se la cosa venduta col patto Di Miglioría perì, o una serva così venduta morì; potrà forse ammettersi l' aumento esibito in contemplazione dei frutti di quella cosa o del parto di quella serva? E risponde, non doversi ammettere, poichè non suole ammettersi quell' aumento il quale contempli una cosa diversa da quella che fu alienata.

Ma lo stesso Giuliano nello stesso libro scrive: Se, di due servi venduti per venti col patto Di Miglioría, uno nel tempo intermedio è morto; ed in seguito si presenta un nuovo compratore il quale pel servo superstite esibisce un prezzo maggiore di venti, si dovrà rescindere il primo contratto? E rispose: Dissimile è questo caso da quello del parto; e quindi in questo caso si scioglie la prima vendita, ed acquista valore la seconda.

XI. *E' necessario ancora che la condizione più vantaggiosa venga offerta entro il tempo stabilito dalla convenzione.*

Quindi se, essendo stato venduto un fondo col patto Di Miglioría, il venditore è morto prima dello spirare del termine convenuto; tanto se egli ha erede dopo l'espiro di

(1) Quantunque il secondo compratore non offra un prezzo maggiore di quello che ha pagato il primo compratore, può talvolta avvenire che il venditore risenta un vantaggio, se mai può accettare questa seconda condizione, e annullare la prima vendita. p. e. se il primo compratore avesse nel tempo intermedio percepiti frutti i quali fossero di maggior valore degl'interessi del prezzo da lui pagato. Poichè dovrebbero essere restituiti al venditore; come vedremo in appresso, Art. 3 Dunque si stimerà per ciò solo esibita una condizione più vantaggiosa? No certamente, perchè un tal vantaggio non dipenderebbe dalla stessa convenzione, ma sarebbe un benefizio accidentale.

---

qui secuturi essent priorem emptorem, melior conditio videtur allata: quia non id agitur inter emptorem et venditorem. l. 14 § 5 Paul. lib. 5 ad Sab.

IX. Quum duo servi duobus separatim denis In Diem Addicti sint, et exstiterit qui pro utroque triginta det; refert, unius pretio decem, an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem adiectionem, is servus inemptus erit cujus pretio adjectio facta fuerit. Secundum posteriorem adiectionem, uterque ad posteriorem emptorem pertinebit. Quod si incertum sit ad utrius pretium addiderit; a priore emptione non videbitur esse discessum. l. 17 Julian. lib. 15 Dig.

X. Idem Julianus lib. 16 quaerit: Si res In Diem Addicta interciderit, vel ancilla decesserit; an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit? Et negat admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus quae distracta est, non solet adjectio admitti. l. 4 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Idem Julianus eodem libro scribit: Si ex duobus servis viginti venditis et In Diem Addictis, alter decesserit; deinde unius nomine qui superest, emptor exstiterit qui supra viginti promitteret: an discedatur a priore contractu? Et ait: Dissimilem esse hanc speciem partus speciei: et ideo hic discedi a priore emptore, et ad secundum perveniri. d. l. 4 § 2.

XI. Si praedio In Diem Addicto, ante diem venditor mortuus sit: sive post diem heres ei exi-

tal termine, quanto se non ha erede di sorta; il predio sarà comperato definitivamente dal primo compratore; perchè non può intendersi che sia stata offerta una condizione migliore di gradimento al padrone, non esistendo quegli che dovrebbe vendere. Che se ha erede prima dello spirare del termine della Miglioría può venire esibita una condizione migliore.

§ 4. E necessario che il venditore abbia accettato l' offertagli condizione più vantaggiosa.

XII. *E di vero*, Sabino scrive che il venditore può rifiutare l' offertagli condizione migliore, ed abbracciare come più vantaggiosa la prima; e tale è il gius vigente.

Si deggiono per altro fare due eccezioni in questa materia.

La prima viene tosto soggiunta in questi termini: Che sarà poi se fu espressamente convenuto che fosse permesso al compratore di ritirarsi dal contratto, venendo offerta una condizione migliore? Si dovrà dire, che rimane sciolta la prima compera, quand' anche il venditore non accetti la seconda.

Giuliano riferisce la seconda eccezione: Ma se un creditore esibisce in pegno una cosa venduta colla riserva Di Miglioría; non può riputarsi che l'affare sia stato fatto di buona fede quando non si riceva un aumento (1).

Peraltro si può replicare: Che sarà adunque qualora sia intervenuto un compratore indigente, e solamente per causa d' impedire che la vendita fatta avesse effetto? In tal caso il creditore può senza pericolo deliberare la cosa al primo compratore.

XIII. *Da ciò che abbiamo detto, essere lecito al venditore, fuorchè nei casi testè accennati, l' accettare o il rifiutare la condizione più vantaggiosa che gli venisse offerta, emerge una quistione; cioè: Qual gius avrà luogo qualora avendo più persone fatto una vendita con questo patto, alcune di esse vogliano accettare la migliore condizione offerta, ed alcune vogliano rifiutarla?*

Intorno a siffatta quistione Ulpiano insegna che importa il riconoscere se abbiano tutti i venditori cumulativamente venduto le loro porzioni per un prezzo solo o se le abbiano vendute a più prezzi differenti. Così egli dice: Sabino disse: Se di tre individui, i quali hanno fatto una vendita, due deliberano la cosa ad un secondo compratore, ed uno non accetta l' aumento di prezzo; la porzione di questo resterà al primo compratore, e le porzioni dei due primi si devolveranno al secondo compratore.— Ciò è vero soltanto se avranno alienato le loro porzioni a prezzi differenti.

(Anche se le porzioni dei venditori non fossero uguali).

Che se hanno venduto la cosa cumulativamente per un prezzo solo, dovrà dirsi che la cosa resta per intiero al primo compratore (2): nella stessa maniera che mi reste-

(1) Altrimenti sarebbe defraudato il debitore del beneflzio dell' aumento di prezzo.
(2) Poichè la prima vendita non può essere annullata in parte.

---

stat, sive omnino non existat; priori praedium emptum est: quia melior conditio allata quae domino placeat, intelligi non potest; cum is qui vendat, non existat. Quod si intra diem adjectionis heres existat, melior conditio afferri potest. l. 15 Pomp. lib. 9 ad Sab.

XII. Sabinus scribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam quasi meliorem: et ita utimur. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Quid tamen si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliore conditione allata? Dicendum erit, dissolutam priorem emptionem; etiamsi venditor sequentem non admittat. d. l. 9.

Sed si proponatur a creditore pignus In Diem Addictum; non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio recipiatur. l. 10 lib. 13 Dig.

Quid ergo est, si inops emptor et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor, sine periculo, priori emptori Addicere. d. l. 10.

XIII. Item quod Sabinus ait: Si tribus vendentibus, duo posteriori Addixerint, unus non admiserit adjectionem; hujus partem priori, duorum posteriori emptam; ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt. l. 11 § fin. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

(Etsi dispares partes vendentium fuerint. l. 12 Pompon. lib. 9 ad Sabin.)

Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emptam manere, quemadmodum si quis mihi totum fundum Ad Diem Addixisset, postea vero pretio adjecto dimidiam alii Ad-

rebbe, se uno mi avesse venduto col patto Di Migliorìa un fondo per intiero, ed in seguito ne avesse dato una metà ad un altro offerente con aumento di vero prezzo. Celso pure nel lib. 8 de' Digesti riferisce che Mucio, Bruto, Labeone sono della medesima opinione di Sabino.

Ed egli, Celso è della stessa opinione; anzi aggiunge, maravigliarsi come nessuno abbia notato che, se il primo compratore convenne di non voler essere obbligato per la compera quando non avesse a possedere il fondo intiero; non deesi risguardare come comperata quella porzione che uno de' socii non volle deliberare al secondo compratore.

XIV. *Uno domanda se si reputi che il venditore abbia accettato la condizione migliore offerta dal secondo compratore, quando anche a questo ha venduto la cosa coll' istesso patto di Migliorìa? Sabino rispondeva negativamente.*

Ciò poi che Sabino scrive, non potersi nuovamente vendere col patto Di Migliorìa quel fondo che fu una volta con tal patto venduto, è da lui appoggiato a questa ragione: Perchè, egli dice, la cosa diventa immediatamente del primo compratore; non reputandosi offerta una condizione migliore, quando non è sicura la delibera del fondo al secondo compratore, ma si ha riguardo ad un' altra offerta ancora.

Peraltro Giuliano (1) nel lib. 15 de' Digesti scrisse molto importare di sapere che sia stato convenuto fra i contraenti; e nulla impedire possa anche essere convenuto che il fondo venga venduto col medesimo patto di Migliorìa più volte; purchè in forza o della prima o della seconda o della terza aggiunta di prezzo, la vendita venga consumata.

E quistione eziandio se il venditore, venduta la cosa al primo compratore, possa, deliberandola al secondo, aggiungervi un' altra cosa. E Giavoleno rispose, potersi ciò fare, purchè non si commetta dolo. Così egli dice: Se venduto un fondo colla riserva di Migliorìa fu poscia offerto un aumento di prezzo, ed il venditore ha al secondo compratore deliberato esso fondo coll' aggiunta di un altro, e ciò ha fatto senza dolo malo (2); non sarà obbligato verso il primo compratore. Imperciocchè, quantunque non sia stato venduto solamente ciò che era prima stato venduto colla riserva, *ma vi si sia* aggiunto qualche altra cosa; tuttavia, se il venditore è scevro di dolo, sciolto è il con-

(1) La cui opinione prevalse.

(2) Avrebbe luogo il dolo se fosse stato aggiunto un nuovo fondo affinchè paresse come offerta una condizione più vantaggiosa in riguardo al primo fondo, il quale dal secondo compratore non sarebbe stato a miglior condizione comperato, quando non fosse stato aggiunto il nuovo fondo.

---

dixerit. Celsus quoque lib. 8 *Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare.*

Ipse quoque Celsus idem probat; et adjicit, mirari se a nemine animadversum quod (*) , *si prior emptor ita contraxit ut, nisi totum fundum, emptum nollet habere: non habere eam eam partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori Addicere noluit.* l. 13 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

XIV. Quod autem Sabinus scribit, fundum In Diem Addici non posse rursus qui semel fuerit In Diem Addictus, ratione ejusmodi defendit: Quia prioris, inquit, emptoris statim sit; scilicet quasi non videatur melior conditio allata, si non secure secundo emptori fundus Addicitur, sed alia licitatio prospicitur.

Sed Julianus lib. 15 *Digestorum scripsit, interesse multum quid inter contrahentes actum sit; nec impedire quidquam vel hoc agi ut saepius fundus collocetur, dum vel prima vel secunda vel tertia adjectione res a venditore discedat.* l. 11 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Fundo in Diem Addicto; si postea pretium adjectum est; et venditor alio fundo applicito cum ipsum fundum posteriori emptori Addixit, et id sine dolo malo fecit; priori emptori obligatus non erit. Nam, quamvis non id tantum quod In Diem Addictum erat, sed aliud quoque cum eo

(*) Io penso che questo versetto debba riferirsi al primo caso superiormente esposto, *l.* 11 § fin., nel quale più individui hanno venduto la cosa a prezzi differenti. In quel caso, siccome sono più d'una le vendite, poteva benissimo uno dei venditori liberare la sua porzione al secondo compratore; ma in questo caso, avendo il primo compratore comperato colla condizione di non voler possedere la cosa se non per intiero, si dovrà recedere dalla compera anche relativamente a quella parte che uno dei venditori non volle deliberare al secondo compratore.

tratto col primo compratore. E in vero, deesi soltanto guardare se sia stato fatto di buona fede un aumento di prezzo per la cosa prima venduta.

§ 5. *E' necessario che il primo compratore non voglia egli stesso aumentare il prezzo.*

XV. È lecito al venditore il deliberare la cosa al secondo compratore il quale offerì una condizione più vantaggiosa, quando il primo compratore non si dichiari pronto ad aumentare egli il prezzo (1).

Corollario. Sarà poi obbligato il venditore, venendogli offerta una condizione migliore, di notificarla al primo compratore; affinchè, se alcuno fa qualche aumento, possa egli pure offerire aumento.

ARTICOLO III.

Delle prestazioni alle quali sono reciprocamente obbligati i contraenti nel caso in cui si rescinda il primo contratto di compera in forza del patto Di Miglioría.

XVI. *Sciolta, in forza del patto Di Miglioría, la prima compera, il primo compratore è obbligato di restituire al venditore i frutti che ha percepito.*

Di fatto, parimente quanto fu detto che i frutti nel tempo intermedio percetti, appartener debbano al primo compratore, è vero tutte le volte che non si presenti verun compratore il quale esibisca una condizione migliore; o si presenti un falso compratore. Se poi si presenta un secondo compratore, è manifesto che il primo dee restituire i frutti; ma al venditore (2). E così scrisse Giuliano nel lib. 48 de' Digesti.

Imperciocchè null' altro fuorchè il corpo della cosa venduta, appartiene al compratore che ha offerta una condizione migliore.

XVII. Se si presenta alcuno il quale offre una condizione più vantaggiosa; e poscia il primo compratore fa un' offerta d'aumento di prezzo, per cui la cosa rimane presso di lui; è da dubitare se al compratore appartener debbano i frutti, come se non fosse stata offerta una condizione migliore; o se appartener debbano al venditore, quantunque sia la medesima persona che esibisce la condizione più vantaggiosa: e

(1) Cioè, più del prezzo pel quale egli compera la cosa, e tanto quanto l'altro aggiunse. Poichè il primo compratore debb' essere preferito al secondo in forza della *l.* 8 che vien tosto dietro.

(2) Il primo compratore in tal caso dee restituire i frutti; perchè, annullandosi la prima vendita in maniera che stimar si debba non aver mai avuto luogo, non v'è motivo per cui possa ritenere i frutti. Li restituisce poi al venditore, non al secondo compratore; perchè a questo non possono appartenere i frutti percetti primachè segua la compera.

---

vaenierit; tamen si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est. Id enim solum intuendum est, an priori (*) *venditori bona fide facta sit adjectio.* l. 19 Javolen. lib. 2 ex Plautio.

XV. Licet venditori, meliore allata conditione, Addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adjicere. l. 7 Paul. lib. 5 ad Sab.

Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allata, priorem emptorem certiorem facere; ut, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit. l. 8 Paul. lib. 33 ad Ed.

XVI. Item quod dictum est fructus interea captos emptorem priorem sequi, toties verum est quoties nullus emptor existit qui meliorem conditionem afferat; vel falsus existit. Sin vero existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat; sed venditori. Et ita Julianus lib. 48 *Digestorum scripsit.* l. 6 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur quod vaenierit. l. 14 § 4 Paul. lib. 5 ad Sabin.

XVII. Si quis exstiterit qui meliorem conditionem afferat; deinde prior emptor adversus eum licitatus sit, et penes eum emptorem manserit: dubitari poterit utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata; an vero venditoris sint, licet eadem sit persona quae me-

(*) Gottofredo pensa con ragione che debbasi leggere *an posteriori a venditore bona fide etc.*, affinchè il senso sia: se il venditore ha di buona fede aggiunto il nuovo fondo, vendendo al primo compratore.

questa opinione sembra appoggiata alla ragione (1). Si dovranno per altro esaminare le parole del contratto. E così scrive Pomponio.

XVIII. *Ora si esamina che cosa debba prestare il venditore al primo compratore.*

L'imperatore Severo rescrisse: Siccome i frutti di una cosa venduta colla riserva Di Miglioría, debbono essere restituiti al venditore quando venga offerta una condizione più vantaggiosa; così è giusto a rincontro che il compratore si trattenga dalla rendita le spese necessarie che proverà d'aver fatto nel tempo intermedio; e se la vendita non basta, gli dovranno essere pagate. Ed io reputo che l'Imperatore abbia inteso di dire: mediante l'azione Di Compra-vendita (2).

XIX. *Il primo compratore non ha poi veruna azione contra il secondo compratore.*

Quindi Papiniano: Il primo compratore, dopochè venne offerta una condizione più vantaggiosa, non ha verun'azione contra il secondo compratore (3), rispetto al danaro che in conto di prezzo esso primo compratore ha pagato al venditore; purchè in forza della stipulazione non abbia avuto luogo una delegazione.

TITOLO III.

DEL PATTO COMMISSORIO

(DE LEGE COMMISSORIA)

I. *Il Patto Commissorio è quello col quale il venditore ed il compratore convengono fra di loro che, se non viene pagato il prezzo entro il tempo stabilito sia sciolto il contratto di vendita.*

Se fu venduto un fondo col Patto Commissorio, deesi piuttosto riputare che si sciolga la compera sotto condizione, di quello che sotto condizione la sia contratta.

Intorno a questo Patto Commissorio, ricercheremo: 1.° Quando abbia luogo e quando no; 2.° Violato essendo esso Patto, se e fino a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere il contratto; 3.° Quale azione per tal titolo competa al venditore, e che cosa entri in essa per tal titolo; 4.° Quando perda il compratore la parte del prezzo per essere sciolto il contratto in forza del Patto Commissorio; e quali patti sogliano aggiungersi al Patto Commissorio.

§ 1. *Quando abbia luogo il Patto Commissorio, quando no.*

II. Marcello nel lib. 20 dubita se abbia luogo il Patto Commissorio quando il debitore interpellato non paga o se anche quando non offre spontaneo il pagamento. Ed

(1) Poichè non gli possono apparten ere i frutti in forza della prima vendita la quale è rescissa dalla seconda per la costituzione di un nu ovo prezzo; non in forza della seconda, perchè furono percetti primachè fosse contratta.

(2) Si promuove l'azione *Di Compera*. benchè sia rescissa la compera, avuto cioè maggior riguardo al fatto ed alla convenzione, di quello che alla sottigliezza del Gius. Vedi sopra lib. 2 tit. *de Pactis* n. 37.

(3) Il quale non è obbligato verso di quello, non avendo essi contratatto scambievolmente.

---

liorem conditionem attulit: quod ratio facere videtur. Intererit tamen, quid acti sit. Et ita Pomponius scribit. sup. d. l. 6 § 1.

XVIII. Imperator Severus rescripsit: Sicut fructus In Diem Addictae domus, quum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est; ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri, vel, si non sufficiat, solvi aequum est. Et credo sensisse Principem de Empti-venditi actione. l. 16 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIX. Prior emptor, post meliorem conditionem oblatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam, contra secundum emptorem, citra delegationem jure stipulationis interpositam, agere non potest. l. 20 Papin. lib. 3 Respons.

I. Si fundus Commissoria Lege vaenierit; magis est ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur. l. 1 Ulpian. lib. 28 ad Sabin.

II. Marcellus lib. 20 dubitat, Commissoria utrum tunc locum habeat si interpellatus non sol-

Io stimo più probabile ch' egli debba offerire il pagamento, se vuole evitare gli effetti del Patto Commissorio.

Egli è sicuro poi, se non ha persona a cui possa offerire.

III. *Non s' incorre negli effetti del Patto Commissorio, singolarmente quando per colpa del venditore medesimo non ebbe luogo il pagamento. Ciò si spiega col caso seguente.*

Una donna vendette alcuni fondi a Gajo Sejo, e, ricevuta per caparra una somma, furono determinati i tempi del pagamento del residuo prezzo; e se questi non venissero osservati dal compratore, fu patteggiato che dovesse perdere la caparra, e la vendita risguardarsi come non avvenuta. Al termine stabilito il compratore protestò, sè essere stato pronto a pagare per intiero il residuo prezzo; avere suggellato un sacchetto con entrovi una somma dichiarata nel suggello; avere mancato la venditrice. Nel giorno susseguente, convenuto il compratore a nome del fisco, gli fu vietato di fare tal pagamento alla donna, primachè essa non soddisfacesse un suo debito verso il fisco medesimo. Si domanda se questi predii possano essere vindicati dalla venditrice in virtù del patto della vendita? Rispose: Secondo le cose esposte, il compratore non incorse nella pena del Patto Commissorio.

Si reputa non fatto il pagamento per colpa del venditore anche nel caso seguente. Un compratore di predii, temendo che Numeria e Sempronia potessero promuovere qualche controversia, patteggiò col venditore che rimaner dovesse presso di sè una parte del prezzo, finchè il venditore medesimo gli desse un fidejussore. Poscia il venditore aggiunse il patto che, se entro il tempo stabilito non venisse fatto il pagamento per intiero, la vendita de' predii risguardarsi dovesse come non avvenuta, qualora il venditore così volesse. Frattanto il venditore ottenne favorevole giudizio contra una delle avversarie, e coll' altra fece transazione, di maniera che il compratore possedeva i predii senza quistione (1). Si domanda se dichiararesi debba come non avvenuta la vendita de' predii, per non essere stato dato il fidejussore, nè eseguito l' intiero pagamento a' tempi stabiliti nel patto. Rispose: Se fu convenuto che non dovesse pagarsi il danaro primachè fosse dato il fidejussore per la vendita, e ciò non venne fatto; siccome ascrivere non si debbe a colpa del compratore tale inadempimento del convenuto (2), così non può aver luogo la seconda parte della convenzione (3).

(1) Onde potevasi riputare cessata la causa per la quale aveva pattuito che gli fosse prestata la fidejussione.

(2) Cioè, non vennero dati fidejussori.

(3) Cioè, il *Patto Commissorio.* E per verità deesi attribuire a colpa del venditore il non fattogli pagamento, poichè per patto del contratto non gli doveva essere pagato prima che egli avesse prestato fidejussione.

---

vat; an vero si non obtulerit. Et magis arbitror offerre eum debere, si vult se Legis Commissoriae potestate solvere.

Quod si non habet cui offerat, posse esse securum. l. 4 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

III. Mulier fundos Gajo Seio vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae: quibus si non paruisset emptor, pactus est ut arrham perderet, et inemptae villae essent. Die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere; et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit; defuisse autem venditricem: posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. Quaesitum est an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditionis? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non commisisse in legem venditionis emptorem. l. 8 Scaevola lib. 7 Resp.

Emptor praediorum, cum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas; pactus est cum venditore ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fidejussor daretur a venditore. Postea venditor eam legem inseruit, ut si ex die pecunia omnis soluta non esset, et venditor ea praedia vaenisse nollet, invendita essent. Interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, cum altera transegit; ita ut sine ulla quaestione emptor praedia possideret. Quaesitum est, cum neque fidejussor datus est; nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint? Respondit: Si convenisset, ut non prius pecunia solveretur quam fidejussor venditi causa daretur, nec id factum esset; cum per emptorem non staret quominus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri. l. 10 § 1 ff. de Rescind. vendit. ibid.

Non s' incorre, egli è vero, nella pena del Patto Commissorio quando per colpa del venditore medesimo non ha luogo il pagamento. Ma se, cessando la colpa del venditore, il compratore sarà poscia costituito in mora; allora s' incorrerà nel Patto. Labeone infatti così dice: Se hai comperato un fondo col patto di pagarne il prezzo alle calende di luglio, quantunque per colpa del venditore a quelle calende non avesse potuto esser fatto il pagamento, se poscia questo non ebbe luogo per tua colpa; io risposi, potere il venditore far uso contro di te del suo Patto: perchè nel fare la vendita fu convenuto che, se per colpa del compratore quandochesia non venga fatto il pagamento, incorrere egli debba nella pena del Patto (1). — Io stimo che ciò sia vero quando non concorra dolo (2) per parte del venditore.

IV. *Si domanda se abbia luogo la pena del Patto Commissorio nel caso seguente.*

Sejo comperò da Lucio Tizio un fondo, col patto espresso che, se entro un tempo stabilito Sejo non pagasse il prezzo, risguardar si dovesse la vendita come non avvenuta. Sejo pagò sul momento una parte del prezzo: indi morì il venditore, lasciando figli in età pupillare, de' quali il compratore stesso fu nominato tutore insieme con altri; nè egli fece il pagamento, giusta il patto stabilito, a' contutori, nè lo inserì nei conti della tutela. Si domanda se quella vendita sia diventata irrita? Rispose che, secondo le cose esposte, tal vendita deesi risguardare come non avvenuta.

§ 2. *Violato essendo il Patto Commissorio, se e fino a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere o no il contratto.*

V. Quando il venditore di un fondo ha patteggiato che, se nel tempo stabilito non viene pagato il prezzo, risguardare si debba come non avvenuta la compera; s'intende che sia come non avvenuta, quando il venditore così voglia; perchè tale convenzione è fatta a vantaggio del venditore. E nel vero, se altrimente intendere si dovesse, sarebbe in potestà del compratore, qualora incendiata si fosse la casa, il far sì, col non pagare il prezzo, che risguardare si dovesse come non avvenuta la compera di quel fondo che doveva stare a suo pericolo.

Tale è l' opinione anche di Ulpiano: Imperciocchè il Patto Commissorio, che viene aggiunto ne' contratti di vendita, può essere esercitato dal venditore, se vuole; ma non è egli contra voglia obbligato ad esercitarlo.

VI. *Per altro* Papiniano nel lib. 3 dei Responsi molto bene dice: Subitochè fu vio-

(1) Fin qui Labeone: l' osservazione seguente è di Giavoleno.

(2) Se p. e. si possa conoscere ch' egli non abbia voluto ricevere allora il pagamento per domandarlo poscia in quel tempo in cui sapeva che il compratore non potea facilmente eseguirlo.

Si fundum emisti ea lege uti des pecuniam Kalendis Juliis, etsi ipsis Kalendis per venditorem esset factum quominus pecunia ei solveretur; deinde per te staret quominus solveres: uti posse adversus te lege sua venditorem, dixi; quia in vendendo hoc ageretur ut, quandoque per emptorem factum sit quominus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit. l. 51 § 1 ff. de Act. Empti. Labeo lib. 5 Posterior. a Javol. epitomat.

IV. Sejus a Lucio Titio emit fundum, lege dicta ut si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret. Sejus parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus secundum legem numeravit, nec rationibus tutelae retulit. Quaesitum est, an irrita emptio facta esset? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, inemptam videri: sup. d. l. 10 ff. de Rescind. vend.

V. Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit; ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit; quia id venditoris causa caveretur. Nam si aliter acciperetur; exusta villa, in potestate emptoris futurum esset ut, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. l. 2 Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Nam Legem Commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit; non etiam invitus. l. 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

VI. Eleganter Papinianus lib. 3 Responsorum scribit: Statim atque commissa lex est, statue-

lato il patto, il venditore dee scegliere se vuol piuttosto esercitare l'azione Del Patto Commissorio, o domandare il prezzo; e non può, se scelse di giovarsi del Patto, più ritrattarsi.

Imperciocchè nessuno può cangiare volontà a danno altrui.

VII. *E reciprocamente, se, violato essendo il Patto, ha scelto piuttosto di volere che sussista la vendita, non può più far uso del Patto Commissorio.*

Quindi Scevola: Un venditore ricevette una parte del residuo prezzo, dopoch'era già spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio. Rispose: Stimare si dee che abbia rinunziato al Patto Commissorio quel venditore il quale, dopo spirato il termine per lo residuo pagamento, non ha fatto uso del Patto, ed ha ricevuto una parte del residuo debito.

Parimente, se il venditore, dopo spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio, domanda il prezzo (1); si reputa ch' egli abbia rinunziato al Patto Commissorio, nè può più cangiare consiglio, ed a quello nuovamente appigliarsi.

A ciò si accorda quanto rescrive Alessandro: Non può esercitare il Patto Commissorio apposto alla vendita quel venditore il quale, dopo il termine stabilito per lo pagamento del prezzo, scelse di domandare gl' interessi del prezzo, anzichè vindicare la cosa.

§ 3. *Quando uno è incorso nel Patto Commissorio, quale azione compela al venditore; e che cosa per tal causa entri in quest' azione.*

VIII. Quegli che vendette un predio col patto che, quando non venisse pagato il residuo prezzo entro un tempo determinato, il predio a lui ritornare dovesse; se ha dato al compratore un possesso non precario, non gli compete il diritto di vindicare la cosa (2), ma l'azione Di Vendita (3).

IX. *L' effetto di quest' azione poi è la restituzione non solamente del soggetto principale della vendita, ma anche di ciò che fu convenuto esser dovesse accessorio al contratto. Imperciocchè Scevola* rispose: Se in forza del Patto la vendita de' fondi si risguarda come non avvenuta; non è dovuto al compratore nemmeno ciò che fu dichiarato dover essere accessorio.

(1) Di fatti, per ciò stesso che domandò il prezzo, sembra ch' egli abbia rinunziato al Patto Commissorio.

(2) Imperciocchè trasferì il dominio nel compratore. Ma poco sopra (dalla *l.* 4 Cod. *De Pact. inte rempt.*) si disse che, *violato essendo quel patto, compete l'azione Vindicatoria.* Ciò è vero, quando la tradizione è fatta colla condizione che non si trasferisca la proprietà prima del pagamento del prezzo. E' al contrario quando la tradizione è fatta puramente, come in questo caso; quantunque fatta sotto una condizione, non adempita la quale, la vendita debb' essere rivocata.

(3) Di ciò eravi qualche dubbio. Vedi sopra lib. 2 tit. *De Pactis.*

---

re venditorem debere utrum Commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si Commissoriam elegit, postea variare. l. 4 § 2 ibid. lib. 32.

Nemo potest mutare consilium suum, in alterius injuriam. l. 75 de Reg. Juris. Papin. lib. 3 Quaest.

VII. Post diem Lege Commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit. Respondit: Si post statutum diem reliquae pecuniae, venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a Commissoria. l. 6 § 2. Scaevola. lib. 2 Respons.

Post diem Commissoriae Legi praestitutum, si venditor pretium petat; Legi Commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest. l. 7 Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem, non Vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit. l. 4 Cod. de Pact. inter empt.

VIII. Qui ea lege praedium vendidit ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, rei Vindicationem non habet, sed actionem Ex Vendito. l. 3 Cod. de Pact. inter empt.

IX. Respondit: Si ex lege inempti sint fundi; nec id quod accessurum dictum est, emptori deberi. l. 6 § 1 Scaevola lib. 2 Respons.

Ma debbono essere restituiti eziandio i frutti. Poichè così dice Nerazio: Vendutosi un fondo col Patto espresso, che la vendita risguardar si dovesse come non fatta quando non venisse pagato il prezzo entro un tempo determinato; rispetto a' frutti che il compratore avesse in quel mezzo percepiti, s' intende sia stato convenuto che frattanto il compratore li percepisse a suo vantaggio di proprio diritto. Ma se il fondo fosse rivenduto, Aristone pensava che concedere si dovesse al venditore, rispetto a questi, l'azione contra il compratore; per la ragione che nulla rimaner dee presso di lui di quella cosa intorno alla quale egli mancò di fede.

Ulpiano tuttavia c' insegna che in un caso non debbono i frutti essere restituiti al venditore. Così egli dice: Ma ciò che dice Nerazio è ragionevole, che talvolta il compratore lucra i frutti della cosa, quando ha perduto quella parte di prezzo che ha pagato (1). L' opinione adunque di Nerazio (ch' è conforme all'equità) allora ha luogo, quando il compratore ha sborsato una parte del prezzo.

§ 4. Quando perda il compratore la parte del prezzo, venendo rescisso, in forza del Patto Commissorio, il contratto; e quali patti sogliano aggiungersi al Patto Commissorio.

X. *Il compratore perde la parte del prezzo quando l' ha data a titolo di caparra. Poichè Scevola*, consultato sul Patto Commissorio, così rispose: Se per colpa del compratore non fu osservato il Patto, ed il venditore vuol farne uso, i fondi saranno come invenduti; e resterà presso del venditore ciò che fosse stato dato a titolo di caparra o altrimenti (2).

E ciò ha luogo vie maggiormente nel caso che così siasi espressamente convenuto.

Quindi Antonino: Se tu hai venduto un predio col patto che, se entro un determinato tempo non venisse pagato il prezzo, la compratrice perdesse la caparra, e la proprietà a te appartenesse; dessi osservare quanto fu convenuto.

XI. Nel Patto Commissorio si suole eziandio convenire che, se il venditore vende ad altri il medesimo fondo a minor prezzo, ripetere possa dal primo compratore quanto gli fu pagato di meno. Competerà per tanto contro di questo l'azione Di Vendita.

(1) Vedi il § seguente.

(2) P. e. se in contemplazione del contratto venisse data qualche cosa in dono alla moglie del venditore. Lib. 12 ff. *de Aedilit. Edict.*

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit: de fructibus quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundus revaenisset; Aristo existimabat venditori de his judicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re in qua fidem fefellisset. l. 5 Nerat. lib. 5 Membran.

Sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, quum pretium quod numeravit perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum (quae est humana), quando emptor aliquam partem pretii dedit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

X. De Lege Commissoria interrogatus, ita respondit: Si per emptorem factum sit quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit; fundos inemptos fore; et id quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. l. 6 Scaevola lib. 2 Respons.

Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret; fides contractus servanda est. l. 1 Cod. de Pact. int. empt. et vend.

XI. In Commissoria etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat. Erit itaque adversus eum Ex Vendito actio. l. 4 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

TITOLO IV.

DELLA VENDITA DELL'EREDITA' O DELL'AZIONE

(DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di aver parlato in generale del contratto di Compra-vendita, e dei patti che sogliono aggiungervisi, passano ora a trattare delle spezie particolari di vendita, cioè della VENDITA DELL' EREDITÀ, *e della* VENDITA DEL CREDITO *ossia* DELL'AZIONE.

SEZIONE I.

Della Vendita dell' Eredità.

Uno vende o un' Eredità che gli appartiene, o un' Eredità che non gli appartiene, o un' Eredità che assolutamente non esiste.

ARTICOLO I.

Che avvenga quando è venduta un' Eredità che appartiene al venditore.

I. *Egli è manifesto che il diritto di Eredità, essendo inerente alla persona, non può essere venduto. Quegli adunque, il quale vende un' Eredità che a lui appartiene, vende soltanto il vantaggio derivante da questa Eredità con tutti i pesi inerenti.*

Non può quindi trasferire nel compratore le azioni ereditarie che a lui e contra lui competono.

Egli è perciò che Antonino così rescrive: La ragione del Gius esige che tu risponda a' creditori ereditarii ed a' legatarii o fedecommessarii che ti volessero chiamare in Giudizio; e che tu promuova a tempo e luogo opportuno l' azione contra quello al quale hai venduto l' Eredità. Imperciocchè tardi hai domandato che ti venga fatta satisdazione; poichè ciò non fu convenuto nel fare la Vendita dell' Eredità. Ora, quantunque l' abbia comperata assumendosi l' obbligo di soddisfare i creditori ereditarii; non può tuttavia contra sua voglia essere obbligato ad opporre eccezioni alle azioni ereditarie.

Da questa regola però eccettuare si debbe il Fisco. Così di fatto rescrivono Severo ed Antonino: I debiti aggravanti un' Eredità venduta a nome del fisco, è indubitabilmente certo che star debbono a carico del compratore de' beni (1); e che il fisco non è tenuto di rispondere a' creditori ereditarii.

II. *Per verità le azioni ereditarie Dirette non vengono concesse al compratore della Eredità;* ma l' imperatore Pio rescrisse che deggionsi concedere le azioni Utili al compratore di un' Eredità (2).

(1) Venendo in questo caso concesse le azioni utili contra il compratore.

(2) Questo Rescritto è appoggiato alla più grande equità: nè potevasi di altra maniera venire in soccorso del compratore dell' Eredità, quando il venditore fosse insolvente e non volesse cedere al compratore le azioni ereditarie.

I. Ratio Juris postulat ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis, te convenire volentibus, tu respondeas; et cum eo cui Hereditatem venumdedisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, sero desideras: quoniam eo tempore quo venumdabatur Hereditas, hoc non est comprehensum. Quamvis enim ea lege emerit ut creditoribus hereditariis satisfaciat; excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest. l. 2 Cod. h. t.

Aes alienum Hereditate nomine fisci Vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere; nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est. l. 1 Cod. h. t.

II. Rescriptum est a D. Pio, Utiles actiones emptori Hereditatis dandas. l. 16 § nam ex quo ff. de Pactis. Ulp. lib. 4 ad Ed.

A queste azioni principalmente si dee ricorrere nel caso seguente.

Di due persone le quali, essendo in controversia intorno ad un' Eredità, transigettero fra di loro; quella sola è tenuta per le azioni ereditarie Dirette, la quale era infatti l' erede. Ma quando fosse incerto quale delle due sia effettivamente l' erede, si dovrebbe ricorrere alle azioni Utili, in forza delle quali ciascuna di esse verrebbe convenuta per la porzione che ottenne in virtù della transazione.

Scevola riferisce siffatto caso in questi termini: È insorta controversia fra l' erede legittimo e l' erede scritto, alla quale diedero fine transigendo con determinati patti (1). Io domando: Quale dei due potrà essere convenuto da' creditori? Rispose: Se fossero i creditori stessi queglino che avessero fatto la transazione (si dovrebbe aver riguardo (2) a quanto fosse stato tra essi convenuto rispetto ai debiti); se poi altri fossero i creditori, a motivo dell' incertezza del loro diritto di successione, ciascuno di essi dovrebb' essere convenuto in forza delle azioni Utili (3) per quella porzione di Eredità che fosse stata da ciascuno dichiarata nella transazione.

III. *Venduta un' Eredità, egli è bensì vero che non vengono trasferite le azioni; ma il venditore è tenuto di dare al compratore qualunque cosa a lui pervenisse dall' Eredità; ed è reciprocamente tenuto il compratore di pagare al venditore ciò che a lui mancasse per causa dell' Eredità. Intorno a tali oggetti intervengono ordinariamente le stipulazioni che si chiamano* Della Vendita e Compera dell' Eredità.

Quindi Ulpiano: Siccome appartiene al compratore di un' Eredità qualunque vantaggio, così a suo carico dee stare eziandio qualunque danno che da quella derivi.

Questi principii meritano d' essere più diffusamente dimostrati. Si esaminerà quindi: 1.° Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore; 2.° Che cosa il compratore sia reciprocamente tenuto a prestare al venditore; 3.° Quali vantaggi e quali danni non siano compresi nella Vendita di un' Eredità.

§ 1. *Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore.*

IV. Nel caso di Vendita di un' Eredità, esaminare si dee se debbasi avere riguardo a quella quantità che esisteva al momento della morte, ovvero a quella che si trova al momento della Vendita. Ed è più ragionevole che debbasi avere riguardo a quanto fu convenuto: ora si reputa il più delle volte che le parti abbiano convenuto di riguardare come venduto tutto ciò che perviene dall' Eredità, dal giorno della morte fino al tempo in cui si fa la vendita.

Debb' essere poi restituito al compratore non solamente ciò che dall' Eredità pervenne al venditore dell' Eredità, ma anche ciò che pervenne all' erede di lui.

(1) P. e. convenendo di dividere fra di essi l' Eredità in parti uguali.

(2) Quantunque le parole contenute in questa parentesi si trovino mancare nel codice Fiorentino, sono a ragione inserite nelle antiche edizioni.

(3) Poichè si ricorre a queste azioni Utili, quando mancano le Dirette; oppure quando non è certo se o contro di chi competano: come vedremo in appresso lib. 19 tit. *de Praescriptis verbis.*

Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est; eaque, transactione facta, certa lege finita est. Quaero, creditores quem convenire possent? Respondit: Si iidem creditores essent qui transactionem fecissent (id observandum esse de aere alieno quod inter eos convenisset); si alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte Hereditatis quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est. l. 14 ff. de Transact. Scaevola lib. 2 Respons.

III. Sicuti lucrum omne ad Emptorem Hereditatis respicit; ita damnum quoque debet ad eumdem respicere. l. 2 § 9 lib. 49 ad Sab.

IV. In Hereditate Vendita, utrum ea quantitas spectatur quae fuit mortis tempore, an ea quae fuit quum Hereditas venumdetur, videndum erit. Et verius est, hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex Hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. l. 2 § 1 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

Non tantum autem quod ad Venditorem Hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex Hereditate pervenit, emptori restituendum est.

E non soltanto ciò che è già pervenuto, ma debb' essere restituito eziandio ciò che in seguito fosse per pervenire.

E perciò il venditore è obbligato a restituire anche i frutti che avesse percetti.

Di fatto la parola Eredità esprime un diritto il quale è suscettivo di aumento e di diminuzione. L' Eredità poi viene accresciuta singolarmente coi frutti.

V. Si domanda come uno reputi che sia pervenuta qualche cosa al venditore della Eredità. Secondo la mia opinione, s' egli ha venduto l' Eredità prima di avere avuti in suo potere gli effetti ereditarii, deesi stimare che a lui sia pervenuto in tanto, in quanto può cedere la persecuzione di quegli effetti e le azioni ereditarie. Deesi poi stimare senza dubbio che a lui sia pervenuto, quando ha avuto in suo potere gli effetti ereditarii, od ha esatti i crediti.

VI. *Per quanto adunque risguarda le cose che ha avute in suo potere,* il venditore, avendo venduta l' Eredità, dee consegnare tutte le cose ereditarie.

E non basta già che offerisca il loro valore, se le ha tuttora in suo potere. Imperciocchè quando noi stipuliamo Tutto ciò che a te perverrà per la Eredità di Tizio, si reputa che abbiamo avuto riguardo alle stesse cose ereditarie, e non al loro prezzo.

Che si dirà se il venditore di un' Eredità avesse alienate la cose ereditarie prima di vendere l' Eredità? Se ha conseguito il prezzo delle cose vendute prima di vendere l' Eredità, egli è manifesto che a lui è pervenuto il prezzo di esse cose.

Finalmente vuole equità che debba essere pagato il prezzo eziandio delle cose donate prima della Vendita (1).

VII. *Che se l' erede ha venduti alcuni effetti ereditarii soltanto dopo la Vendita dell' Eredità, il compratore dell' Eredità a buon diritto può ripetere dal venditore gli effetti stessi. Egli può anche a suo arbitrio domandare in vece il prezzo pel quale furono venduti; e ciò può fare eziandio qualora fosse perita la cosa dopo venduta: nel qual caso la condizione del compratore dell' Eredità è migliore di quella del compratore di una singola cosa.*

Così c' insegna Paolo, il quale dice: Un venditore di una Eredità, dopo fatta la stipulazione (2), conseguito avendo una cosa ereditaria, l' ha venduta ad un altro. Si domanda che cosa sia egli tenuto a prestare in forza della stipulazione. Di fatti non s' incorre due volte nella pena della stipulazione, dimanierachè sia uno tenuto a prestare e la cosa stessa ed il prezzo. E di vero, se la stipulazione ebbe luogo dopochè l' erede aveva già venduta la cosa, io sono di parere che la stipulazione abbia abbrac-

(1) Donate, cioè, dal venditore. Sono in fatti a lui pervenute anche queste.

(2) Vuol dire, le mutue stipulazioni *dell' Eredità comperata e venduta,* in forza delle quali il venditore promette di dare al compratore tutto ciò che a lui perverrà in causa di quella Eredità; ed il compratore scambievolmente promette di rifondere al venditore qualunque danno gli possa derivare in causa dell' Eredità medesima.

Et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est. d. l. 2 § 4.

Hereditas, juris nomen est; quod et accessionem et decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur. l. 178 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 22 ad Sab.

V. Pervenisse ad venditorem Hereditatis quomodo videatur, quaeritur. Et ego puto, si antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse quatenus mandare potest earum persecutionem, actionesque tribuere. Enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit; plenius ad eum videri pervenisse. sup. d. l. 2 § 3.

VI. Si Hereditas vaenierit, venditor res hereditarias tradere debet. l. 14 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Quum stipulamur Quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit, res ipsas quae pervenerunt, non pretia earum spectare videmur. l. 97 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 32 Dig.

Si rerum venditarum ante Hereditatem Venditam, pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. sup. d. l. 2 § 3 ¶ sed et si.

Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit. d. § 5 ¶ fin.

*VII. Venditor Hereditatis, interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus alii vendidit. Quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat. Nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem si, postea quam rem vendidit heres, intercessit sti-

ciato il prezzo (1). Che se la stipulazione precedette, e poscia ebbe in suo potere la cosa, allora sarà tenuto a prestare la cosa in natura. Ma se fu venduto un servo, e questi morì, sarà tenuto forse a pagarne il prezzo? Veramente, uno che ha promesso Stico, se lo avesse venduto, non sarebbe tenuto dopo la morte di quello, purchè prima egli non fosse stato moroso. Ma quando ho venduto un' Eredità, e poscia una cosa ad essa spettante; può riputarsi ch' io abbia amministrato piuttosto un affare del compratore (2) che non un affare dell' Eredità. Ma ciò non può supporsi trattandosi di una singola cosa. Se di fatto io t' avrò venduto il medesimo servo; e prima di consegnartelo, lo avrò venduto anche ad un altro, e ne avrò ricevuto il prezzo; essendo colui morto, è da vedere se io sia verso di te tenuto per l' azione Di compera; giacchè io non fui moroso nella tradizione. Ora, si percepisce il prezzo del servo venduto, non già per la cosa stessa (3), ma in virtù della negoziazione: e in questo caso è come se io non l' avessi ad altri venduto (4): mentre a te (5) io era tenuto di dare la cosa e non l' azione. Ma quando si vende un' Eredità, si reputa che venga tacitamente convenuto che, se io avrò nella qualità di erede fatto qualche cosa, sarò tenuto di renderne conto al compratore, come se avessi amministrato un affare di lui. Nella stessa guisa (6) che il venditore di un fondo presta i frutti a cagione della buona fede; quantunque, se lo avesse trascurato perchè era altrui, nulla se gli potrebbe imputare, salvo il caso di colpa.

Che si dirà, se io avrò domandato in Giudizio una cosa da me venduta, e da un altro posseduta; e ne avrò conseguito il valore? Sarò io tenuto a pagargli il prezzo o a consegnargli la cosa? Io debbo certamente consegnargli la cosa; imperciocchè io sono obbligato a prestargli la cosa, e non le azioni. Se poi, a cagione della violenza esercitata contro di me, od in forza dell' azione Di Furto, avrò ottenuto il doppio; io non

(1) Come testè fu detto nella *l.* 2 § 3 *v.* preced.

(2) Si considera in fatti che sia fra di noi stato convenuto, che tutto ciò ch' io facessi in qualità di erede, lo facessi pel compratore. Si reputa adunque che il prezzo da me ricavato da tal vendita sia da me trattenuto, come derivante da un affare di appartenenza del compratore; e quindi sono tenuto a restituirglielo.

(3) Ciò che resta della cosa perita, è bensì dovuto al creditore: peraltro il prezzo percepito non è propriamente derivato dalla cosa, ma dalla negoziazione che ho fatto vendendo la cosa medesima; ed avendo io fatto questo contratto in mio nome, ciò mi dee appartenere.

(4) Vale a dire, io non ti deggio più di quello che ti dovrei se non lo avessi venduto.

(5) Io non era tenuto a darti verun' altra cosa fuor quella che è perita. Non sono tenuto a cederti l' azione che io ho conseguito in forza della vendita di questa cosa, conciossiachè questa nasce da un affare da me fatto in mio, non in tuo nome.

(6) Si aggiungano prima queste parole: E non posso opporre al compratore della Eredità, che avrei potuto non vendere quella cosa; nel qual caso non sarei in guisa veruna tenuto verso il compratore dell' Eredità in nome di quella cosa: non posso (dissi) fare tale obbiezione. Ed il compratore dell' eredità dee godere di questo benefizio, *nella stessa guisa che il venditore di un fondo*, a cui il compratore lasciò qualche cosa a titolo precario, è tenuto a restituire i frutti colla sua industria da quel fondo percetti; e non può opporre, che avrebbe potuto lasciare incolto quel fondo, come fondo altrui del quale egli godeva a titolo soltanto precario; sebbene non avrebbe commesso una colpa grave se così avesse fatto.

---

pulatio; credimus pretium in stipulatione venisse. Quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit; an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet Stichi promissor, si eum vendisset, mortuo eo; si nulla mora praecessisset. Sed ubi Haereditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi; potest videri, ut negotium ejus agam, quam Hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi. Nam si eumdem hominem tibi vendidero; et nedum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo, videamus ne nihil tibi debeam Ex empto; quoniam moram in tradendo non feci. Pretium enim hominis venditi, non ex re, sed propter negotiationem percipitur: et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem. At quum Hereditas venit; tacite hoc agi videtur ut, si quid tanquam heres feci, id praestem emptori: quasi illius negotium agam. Quemadmodum fundi venditor fructus praestat bonae fidei ratione: quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil imputari ei possit; nisi si culpa ejus argueretur.

Quid si rem quam vendidi, alio possidente, petii; et litis aestimationem accepi? Utrum pretium illi debeo, an rem? Utique rem: non enim actiones ei, sed rem praestare debeo. Et, si vi dejectus vel propter Furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit. Non

dovrò restituire il doppio al compratore (1). Ma se il venditore cessò di detenere la cosa senza sua colpa, egli sarà tenuto (2) a cedere le sue azioni, non a prestare la cosa: e così anche il valore (3). Difatti, egli dee pur fare tradizione dell' area, se fu incendiato l' edifizio.

Per altro, sebbene l' erede abbia venduto alcuni effetti ereditarii dopo di aver venduto l' Eredità, il compratore non può vindicarli dalle mani dei terzi possessori. Imperciocchè, come rescrive Alessandro, quegli il quale ti ha venduto una Eredità, conserva la proprietà degli effetti ereditarii prima della tradizione; e perciò, vendendoli, può trasferirla in altrui (4). Ma poichè egli ha violato il contratto; quando venga convenuto in Giudizio per l'azione di Compera, sarà obbligato a indennizzarti.

VIII. *Fin qui si parlò delle cose che pervennero in potere del venditore. Rispetto poi a quelle che non pervennero in potere di lui, e per le quali egli ha soltanto delle azioni; a null' altro è tenuto, se non che a cedere al compratore queste azioni.*

Il compratore *poi* di una Eredità, in forza delle azioni che gli sono state cedute, dee far uso di quel diritto del quale farebbe uso quello di cui egli rappresenta la persona; quantunque sia stato deciso che debbansi al compratore concedere anche le azioni utili (5) contra i debitori ereditarii.

IX. *Si reputa che sia pervenuta qualche cosa dell' Eredità al venditore della medesima anche quando l' Eredità lo ha per confusione liberato da qualche obbligazione; e perciò il venditore è tenuto di pagare al compratore altrettanta somma.*

Quindi Africano: Se tu hai venduto a me l'Eredità di Lucio Tizio, e sei diventato poscia l' erede di un suo debitore; sarai obbligato verso di me per l' azione Di Compera (6). E ciò è ancora più chiaro qualvolta uno diventa erede del suo proprio creditore, e vende l' Eredità.

Fu posta la quistione: se il venditore di una Eredità sia obbligato di pagare al compratore il debito che un figlio od un servo giacente sotto la sua podestà, avesse verso di quello la cui Eredità fu venduta. E fu deciso ch' egli sia tenuto a pagare soltanto pel valore del peculio del figlio o del servo, ovvero tanto quanto si trovasse essere stato convertito negli affari suoi.

A ciò si accorda quanto dice Giuliano: Se un creditore di tuo figlio ha instituito te

(1) Al quale null' altro io debbo se non la cosa; e quindi non le azioni che ho conseguito per causa di essa cosa.

(2) Allora al contrario non sono tenuto a prestare la cosa che ho cessato, senza mia colpa, di possedere, ma sono tenuto a cedere le mie azioni.

(3) E sono quindi tenuto a prestare il valore della cosa che ho conseguito in forza di quest' azione che io doveva cedere.

(4) Vedi in appresso lib. 41. tit. *de Acq. rer. domin.*

(5) E ciò spesso è necessario; p. e. nel caso che il venditore di una Eredità sia assente, ovvero non voglia cederle.

(6) Non già affinchè tu sia obbligato a cedere le azioni, le quali sono confuse: ma affinchè tu ceda la somma della quale tu fosti liberato; stimandosi che tal somma sia a te pervenuta.

---

si sine culpa desiit detinere venditor; actiones suas praestare debebit, non rem: et sic aestimationem quoque. Nam et aream tradere debet, exusto aedificio. L. 21 Paul. lib. 16 Quaest.

Qui tibi Hereditatem Vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit: et ideo vendendo eas, alii dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit; Ex Empto actione conventus, quanti tua interest praestare cogetur. l. 6 Cod. h. t.

VIII. Emptor Hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit. l. 5 Cod. h. t.

IX. Si Hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori ejusdem heres existas; actione Ex Empto teneberis. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, quum quis ipse creditori suo heres exstitit, et Hereditatem vendidit. l. 20 lib. 7 Quaest.

Illud quaesitum est, an venditor Hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate ejus esset servove, ei cujus Hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori. Et visum est, quidquid duntaxat de peculio filii servive, aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere. l. 2 § 6 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Si creditor filii tui heredem te instituerit, et tu Hereditatem ejus vendideris; illa parte stipu-

suo erede, e tu hai venduto la Eredità di lui; sarai tenuto per l'azione del Peculio in forza della stipulazione fatta dal compratore PER TUTTO CIÒ CHE SARÀ A TE PERVENUTO DALL' EREDITÀ.

X. Deesi dire eziandio che il venditore è tenuto a cedere al compratore non solamente le azioni ereditarie, ma anche quelle obbligazioni che verso l'erede stesso furono assunte. Per la qual cosa anche se ha ricevuto un fidejussore dal debitore ereditario, l'erede sarà tenuto di cedere al compratore quest' azione che a lui compete. E così pure se ha fatto qualche novazione, od ha proposto in Giudizio l'azione, dee cedere questa stessa azione da lui acquistata.

XI. *Fin qui di ciò che pervenne al venditore di una Eredità o all' erede di lui.* Ma debb' essere indennizzato il compratore anche per quanto non pervenne a loro per dolo malo di loro stessi.

Si reputa poi che uno abbia commesso dolo malo affinchè ad esso non pervenga, sia quando ha alienato qualche cosa; sia quando ha, mediante quitanza, liberato alcuno da una obbligazione; sia quando fece dolo malo affinchè l'Eredità non acquistasse qualche cosa, o non conseguisse un possesso che avrebbe potuto conseguire.

E sarà egualmente tenuto sebbene non abbia commesso dolo malo, ma sia incorso in colpa lata.

XII. *Vedemmo che cosa sia tenuto a prestare il venditore di una Eredità. Per altro* il venditore di una Eredità non è tenuto a prestare satisdazione per l'evizione (1); da che fra compratore e venditore è convenuto che al compratore non debba competere diritto maggiore nè minore di quello che competerebbe allo stesso erede.

Il venditore per verità debb' essere obbligato a prestare cauzione pel fatto proprio. *Giusta ciò che altrove è detto:* Nulla importa poi di quanto valore sia l'eredità, purchè il venditore non lo abbia dichiarato.

XIII. *Il venditore di una Eredità dà cauzione al compratore per tutto ciò che di sopra abbiam detto esser lui tenuto a prestare al medesimo, per mezzo di quella stipulazione le cui parole ci vengono di tal guisa riferite da Ulpiano:* Parimente nella stipulazione di Compera di una Eredità fatta così: PER TUTTO CIÒ CHE A TE SARÀ PERVENUTO, O CHE PER TUO DOLO MALO FU O SARÀ FATTO DI MANIERA CHE A TE NON PERVENGA; nessuno dubiterà che non sia tenuto quegli il quale col fatto proprio impedì che a lui stesso pervenisse.

In questa stipulazione la parola del testo PECUNIA abbraccia non solo il danaro

(1) Per le cose particolari che sono comprese nell' Eredità.

---

lationis: QUANTA PECUNIA EX HEREDITATE AD TE PERVENERIT, *teneberis De peculio.* l. 37 de Pecul. Jul. lib. 12 Digest.

X. Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit praestari emptori debere. Itaque et si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore: ipsam hanc actionem quam habet heres, praestare emptori debebit. Sed et si novaverit, vel in Judicium deduxerit actionem; praestare debebit hanc ipsam actionem quam nactus est. sup. d. l. 2 § 8.

XI. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est.

Fecisse autem dolo malo quominus perveniat, videtur: sive alienavit aliquid, vel etiam acceptò quem liberavit, vel id egit dolo malo ne de Hereditate acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci.

Sed etsi non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid; utique tenebitur. l. 2 § 5 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

XII. Venditor Hereditatis satisdare de evictione non debet; cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset.

Plane de facto suo venditor satisdare cogendus est. d. l. 2. *Quanta autem Hereditas est, nihil interest* (l. 14 § 6 Paul. lib. 33 ad Ed.). *Nisi de substantia ejus affirmaverit venditor.* l. 15 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XIII. Item in stipulatione Emptae Hereditatis, QUANTA PECUNIA AD TE PERVENERIT DOLOVE MALO TUO FACTUM EST ERITVE QUOMINUS PERVENIAT; *nemo dubitabit quin teneatur, qui id egit ne quid ad se perveniret.* l. 50 § 1 ff. de Verb. oblig. lib. 50 ad Ed.

PECUNIAE *verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecu-*

contante, ma ogni facoltà, cioè qualunque cosa corporale. Imperciocchè nessuno v' ha il quale dubiti che sotto la denominazione di Pecunia non si comprendano anche tutte le cose corporali.

§ 2. *Che cosa sia tenuto di prestare al venditore di una Eredità il compratore della medesima.*

XIV. *Il venditore di una Eredità, in forza dell' azione* Di Vendita, *conseguisce dal compratore, non solamente il prezzo convenuto, ma eziandio ciò ch' egli dovette erogare del proprio per causa dell' Eredità.*

Per la qual cosa, se il venditore dell' Eredità ha pagato qualche cosa a titolo d'imposte (1), diremo per conseguenza che il compratore debb' essere obbligato a restituirgli quanto ha pagato; imperciocchè anche questi sono pesi che stanno a carico dell' Eredità. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso in cui abbia fatto qualche esborso per titolo di tributi.

Che se l' erede venduto avesse l' Eredità dopo fatto il funerale, dovrà forse conseguire dal compratore le spese fatte per lo funerale medesimo? E Labeone dice che il compratore è tenuto a restituire anche le spese del funerale, perchè anche queste (egli dice) sono spese che stanno a carico dell' Eredità. Tale opinione è adottata anche da Giavoleno, e la reputo vera anch' io.

Se uno fra più eredi, primachè gli altri adissero l'eredità, ha pagato per intiero una somma che il testatore pagar dovea sotto condizione penale; ed ha poscia venduto l'Eredità, senza che possa da' suoi coeredi, a cagione della loro miseria, ottenere in conto alcuno la restituzione; potrà a buon diritto intentare contra il compratore dell'Eredità o l' azione Di Stipulazione o quella Di Vendita. E veramente, è tanto più manifesto che egli ha pagato l' intiera somma a titolo ereditario, quanto che questa somma verrebbe prededotta nell' azione Per la divisione dell' eredità, in forza della quale nessuno può da' suoi coeredi conseguire più di quanto ha speso in qualità di erede (2).

Ed in generale, avrà luogo l' azione Di Vendita, sia che a causa dell' eredità abbia dato qualche cosa il venditore medesimo, sia il procuratore di lui, sia qualunque altro gestore di affari per lui; purchè il venditore dell' Eredità soffra qualche diminuzione delle sue sostanze. Se quindi egli non soffrì diminuzione veruna (3), si dovrà per conseguenza dire, a lui non competere l' azione.

(1) Ciò s' intenda o del diritto fiscale sulla *vigesima parte*, che al fisco era dovuta per essa eredità (come fra di poi la *centesima*); o de' censi od annue pensioni pei campi enfiteutici che sono nell' eredità.
(2) Vedi sopra lib. 10 tit. *Famil. ercisc.* n. 79 e 86.
(3) Se ha p. e. ricuperato quanto ha erogato.

---

niam, hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque, Pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget. l. 178 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 49 ad Sabin.

XIV. Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor Hereditatis, consequens erit dicere agnoscere emptorem ei hoc debere; namque hereditaria onera etiam haec sunt. Et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum. l. 2 § 16 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Quod si, funere facto, heres vendidisset Hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? Et ita Labeo: Emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea (inquit) impensa hereditaria est. Cujus sententiam et Javolenus putat veram, et ego arbitror. d. l. 2 § 17.

Si ex pluribus heredibus unus, antequam caeteri adirent hereditatem, pecuniam quae sub poena debebatur a testatore omnem solverit; et Hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam servare poterit; cum emptore Hereditatis, vel Ex stipulatu, vel Ex Vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio Familiae erciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi poteat, quam quod tanquam heres impenderit. d. l. 18. Julian. lib. 6 Digest.

Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, sive procurator ejus, sive alius quis pro eo dum negotium ejus gerit; locus erit Ex Vendito actioni: dummodo aliquid absit venditori Hereditatis. Caeterum si nihil absit venditori; consequens erit dicere, non competere ei actionem. sup. d. l. 2 § 11.

XV. Anche qualora il venditore nulla abbia per ancora pagato, ma siasi a cagione dell'Eredità in qualunque maniera obbligato; può tuttavia promuovere l'azione contra il compratore.

Parimente, se a lui competeva qualche diritto il quale a cagione dell' Eredità venne estinto per confusione; in forza di quest' azione egli consegue dal compratore che gli venga restituito.

Questa è dottrina di Ulpiano, il quale dice: Quando alcuno viene instituito erede di un suo debitore, cessa per confusione di essere creditore. Ma se ha venduto l'Eredità, sembra essere molto equo che il compratore dell'Eredità tenga il luogo dell'erede, e perciò sia obbligato verso il venditore; tanto se il testatore era debitore al momento della sua morte (quantunque dopo la morte abbia cessato di esserlo, adita essendo dal venditore l'Eredità), quanto se era debitore per un tempo avvenire, o se lo era sotto una condizione la quale poscia ebbe effetto. Ciò per altro ha luogo se per causa di un tal debito poteva contra l'erede aver luogo l'azione; affinchè per avventura non si promuova azione contra il compratore, eziandio per quelle cause per le quali non competono contra l'erede.

Si riferiscano di ciò alcuni esempii.

XVI. *Primo esempio.* Se Tizio ha venduto a Sejo l'Eredità di Mevio, ed instituito erede da Sejo, ha venduto ad Attio questa Eredità (1); potrà forse promuovere contro di Attio l'azione in forza della anteriore Vendita della Eredità (2)? E Giuliano dice: Il venditore dell' Eredità (3) conseguirà dal compratore della medesima tutto ciò che avrebbe potuto conseguire da qualunque altro erede estraneo. E per verità, se fosse stato instituito un altro erede da Sejo; tutto ciò che il venditore avesse sborsato per causa della Eredità di Mevio, avrebbe potuto da quello conseguirlo in virtù dell'azione Di Vendita. Imperciocchè (4), se io avessi anche fatto stipulazione con Sejo pel doppio del valore di un servo; e poscia, instituito erede di lui, avessi venduto questa Eredità a Tizio; qualora venisse evitto il servo, avrei diritto di ottenere da Tizio quanto fu stipulato (5).

Labeone riferisce il secondo esempio: Tu hai venduto l'Eredità di Cornelio; ed in seguito Attio, al quale Cornelio ti aveva incaricato di trasferire un legato, prima di percepire dal compratore il legato stesso, instituì te suo erede. Io penso con ragione

(1) Di Sejo.

(2) Vale a dire: Tizio può promuovere l'azione contro di Attio per conseguire ciò di cui Sejo era debitore verso di Tizio per causa della Eredità di Mevio? La ragione di dubitare si è perchè, essendo istituito erede di Sejo, il debito era confuso.

(3) Tutto ciò che Tizio venditore della Eredità di Mevio avrebbe potuto conseguire da qualunque altro estraneo erede di Sejo, può conseguirlo dal compratore dell' Eredità di Sejo quegli stesso il quale fu instituito erede di Sejo e ne ha venduto l'Eredità.

(4) Conferma quanto ha detto: affinchè ciò abbia luogo in riguardo a qualunque debito del defunto verso l'erede.

(5) Vale a dire, il doppio valore.

XV. Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quoquo nomine obligatus sit propter Hereditatem, nihilominus agere potest cum emptore. d. l. 2 § 20.

Quum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desinit. Sed si vendidit Hereditatem; aequissimum videtur emptorem Hereditatis vicem heredis obtinere: et idcirco teneri venditori Hereditatis; sive quum moritur testator, debuit (quamvis post mortem debere desiit, adita a venditore Hereditate); sive quid in diem debeatur; sive sub conditione, et postea conditio exstitisset. Ita tamen, si ejus debiti adversus heredem actio esse poterat: ne forte etiam ex his causis ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur. d. l. 2 § 18.

XVI. Si Titius Maevii Hereditatem Sejo vendiderit, et a Sejo heres institutus eam Hereditatem Attio vendiderit; an ex priore Venditione Hereditatis cum Attio agi possit? Et ait Julianus: Quod venditor Hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab Hereditatis emptore consequetur. Et certe si Sejo alius heres exstitisset; quidquid Venditor Maevianae Hereditatis nomine praestitisset, id Ex Vendito actione consequi ab eo potuisset. Nam et si duplam hominis a Sejo stipulatus fuissem, et ei heres exstitissem, eamque Hereditatem Titio vendidissem; evicto homine, rem a Titio servarem. d. l. 2 § 15.

Hereditatem Cornelii vendidisti; deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem. Recte puto Ex Vendito te acturum, ut

che tu promuover possa l'azione Di Vendita, affinchè ti venga trasferito; perchè l'Eredità fu venduta a prezzo minore per la ragione appunto che il compratore era incaricato di questo legato. E nulla importa che il danaro sia dovuto ad Attio che instituì te suo erede, o al legatario (1).

Terzo esempio. E se l'erede instituito ha perduto qualche diritto di servitù dopo di avere adíto la eredità, potrà promuovere contro del compratore l'azione Di Vendita, affinchè gli venga restituito.

Parimente Pomponio: Se io fui instituito erede di uno il cui predio era soggetto a servitù verso di me; ed ho venduto a te questa Eredità; la servitù debb' essere restituita nel pristino suo stato, perchè si reputa che tu sia come stato instituito erede.

XVII. *Ci resta ancora da osservare che il compratore dee dare cauzione al venditore per tutte queste cose, in forza di una stipulazione che dicesi* Della Eredità Venduta.

§ 3. *Quali vantaggi o quali danni non siano compresi enlla Vendita di un' Eredità.*

XVIII. *La Vendita di un' Eredità non si estende a quel vantaggio il quale cessò senza dolo del venditore.*

P. e. Il venditore non è risponsabile di ciò che fu perduto o deteriorato senza dolo per parte sua.

Per la qual cosa, se il venditore di un' Eredità avesse senza dolo malo o colpa perduto il danaro che aveva esatto; fu deciso che, rispetto a questo danaro, non dev' egli essere tenuto verso il compratore.

E molto meno sarà tenuto di pagare al compratore quel danaro che fu obbligato di impiegare per l' Eredità.

Quindi Ulpiano: Deesi intendere che si reputa pervenuto ciò che pervenne in effetto, e non per la prima ragione (2). Per la qual cosa, ciò che uno ha pagato a titolo di legati, non si reputa che sia a lui pervenuto. E si reputerà con ragione che non sia pervenuto neppur ciò che uno ha impiegato a pagare i debiti, o a soddisfare a qualche altro peso ereditario.

XIX. Suole domandarsi se il venditore sia obbligato di restituire al compratore anche qualunque lucro conseguito per causa dell' Eredità. Tale quistione è discussa nel lib. 6 dei Digesti presso Giuliano, il quale dice: L' erede ritiene ciò che ha esatto indebitamente; e non computa ciò che ha indebitamente pagato. Imperciocchè fu adot-

(1) Cioè, se sia dovuta ad Attio come creditore, o se come legatario.

(2) *La prima ragione* per la quale può sembrare che sia pervenuto, si è perchè pervenne in suo potere. Ma tal ragione non basta: è necessario che l'abbia avuto in suo potere di maniera che possa anche ritenerlo.

---

tibi praestetur: quia ideo minus Hereditas vaenierit, ut id legatum praestaret emptor. Nec quidquam intersit, utrum Attio qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario. l. 24 lib. 4 posterior. a Javoleno Epitom

Et si servitutes amisit heres institutus, adita hereditate; Ex Vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur. sup. d. l. 2 § 19 Ulp. lib. 49 ad Sab.

Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres exstiti; et eam Hereditatem tibi vendidi; restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur ut quasi tu heres videaris exstitisse. l. 9 ff. Commun. praedior. lib. 10 ad Sab.

XVIII. Deperdita autem et diminuta sine dolo malo venditoris, non praestabuntur. sup. d. l. 2 § 5 ¶ fin.

Si venditor Hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri. l. 3 Pompon. lib. 37 ad Sab.

Illud tenendum est; cum effectu videri pervenisse, non prima ratione. Idcirco, quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eam pervenisse. Sed et si quid aeris alieni est vel cujus alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur. sup. d. l. 2 § 3 ¶ illud tenendum.

XIX. Solet quaeri an, et si quid lucri occasione Hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat. Et est apud Julianum haec quaestio tractata lib. 6 Digestorum, et ait: Quod non debitum exegerit, retinere heredem; et quod non debitum solverit, non reputare. Nam hoc

Non s' incorre, egli è vero, nella pena del Patto Commissorio quando per colpa del venditore medesimo non ha luogo il pagamento. Ma se, cessando la colpa del venditore, il compratore sarà poscia costituito in mora; allora s' incorrerà nel Patto. Labeone infatti così dice: Se hai comperato un fondo col patto di pagarne il prezzo alle calende di luglio, quantunque per colpa del venditore a quelle calende non avesse potuto esser fatto il pagamento, se poscia questo non ebbe luogo per tua colpa; io risposi, potere il venditore far uso contro di te del suo Patto: perchè nel fare la vendita fu convenuto che, se per colpa del compratore quandochesia non venga fatto il pagamento, incorrere egli debba nella pena del Patto (1). — Io stimo che ciò sia vero quando non concorra dolo (2) per parte del venditore.

IV. *Si domanda se abbia luogo la pena del Patto Commissorio nel caso seguente.*

Sejo comperò da Lucio Tizio un fondo, col patto espresso che, se entro un tempo stabilito Sejo non pagasse il prezzo, risguardar si dovesse la vendita come non avvenuta. Sejo pagò sul momento una parte del prezzo: indi morì il venditore, lasciando figli in età pupillare, de' quali il compratore stesso fu nominato tutore insieme con altri; nè egli fece il pagamento, giusta il patto stabilito, a' contutori, nè lo inserì nei conti della tutela. Si domanda se quella vendita sia diventata irrita? Rispose che, secondo le cose esposte, tal vendita deesi risguardare come non avvenuta.

§ 2. *Violato essendo il Patto Commissorio, se e fino a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere o no il contratto.*

V. Quando il venditore di un fondo ha patteggiato che, se nel tempo stabilito non viene pagato il prezzo, risguardare si debba come non avvenuta la compera; s'intende che sia come non avvenuta, quando il venditore così voglia; perchè tale convenzione è fatta a vantaggio del venditore. E nel vero, se altrimente intendere si dovesse, sarebbe in potestà del compratore, qualora incendiata si fosse la casa, il far sì, col non pagare il prezzo, che risguardare si dovesse come non avvenuta la compera di quel fondo che doveva stare a suo pericolo.

Tale è l' opinione anche di Ulpiano: Imperciocchè il Patto Commissorio, che viene aggiunto ne' contratti di vendita, può essere esercitato dal venditore, se vuole; ma non è egli contra voglia obbligato ad esercitarlo.

VI. *Per altro* Papiniano nel lib. 3 dei Responsi molto bene dice: Subitochè fu vio-

(1) Fin qui Labeone: l' osservazione seguente è di Giavoleno.

(2) Se p. e. si possa conoscere ch' egli non abbia voluto ricevere allora il pagamento per domandarlo poscia in quel tempo in cui sapeva che il compratore non potea facilmente eseguirlo.

Si fundum emisti ea lege uti des pecuniam Kalendis Juliis, etsi ipsis Kalendis per venditorem esset factum quominus pecunia ei solveretur; deinde per te staret quominus solveres: uti posse adversus te lege sua venditorem, dixi; quia in vendendo hoc ageretur ut, quandoque per emptorem factum sit quominus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit. L. 51 § 1 ff. de Act. Empti. Labeo lib. 5 Posterior. a Javol. epitomat.

IV. Sejus a Lucio Titio emit fundum, lege dicta ut si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret. Sejus parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus secundum legem numeravit, nec rationibus tutelae retulit. Quaesitum est, an irrita emptio facta esset? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, inemptam videri: sup. d. l. 10 ff. de Rescind. vend.

V. Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit; ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit; quia id venditoris causa caveretur. Nam si aliter acciperetur; exusta villa, in potestate emptoris futurum esset ut, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. L. 2 Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Nam Legem Commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit; non etiam invitus. L. 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

*VI. Eleganter Papinianus lib. 3 Responsorum scribit: Statim atque commissa lex est, statuere

lato il patto, il venditore dee scegliere se vuol piuttosto esercitare l'azione Del Patto Commissorio, o domandare il prezzo; e non può, se scelse di giovarsi del Patto, più ritrattarsi.

Imperciocchè nessuno può cangiare volontà a danno altrui.

VII. *E reciprocamente, se, violato essendo il Patto, ha scelto piuttosto di volere che sussista la vendita, non può più far uso del Patto Commissorio.*

Quindi Scevola: Un venditore ricevette una parte del residuo prezzo, dopoch' era già spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio. Rispose: Stimare si dee che abbia rinunziato al Patto Commissorio quel venditore il quale, dopo spirato il termine per lo residuo pagamento, non ha fatto uso del Patto, od ha ricevuto una parte del residuo debito.

Parimente, se il venditore, dopo spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio, domanda il prezzo (1); si reputa ch' egli abbia rinunziato al Patto Commissorio, nè può più cangiare consiglio, ed a quello nuovamente appigliarsi.

A ciò si accorda quanto rescrive Alessandro: Non può esercitare il Patto Commissorio apposto alla vendita quel venditore il quale, dopo il termine stabilito per lo pagamento del prezzo, scelse di domandare gl' interessi del prezzo, anzichè vindicare la cosa.

§ 3. *Quando uno è incorso nel Patto Commissorio, quale azione competa al venditore; e che cosa per tal causa entri in quest' azione.*

VIII. Quegli che vendette un predio col patto che, quando non venisse pagato il residuo prezzo entro un tempo determinato, il predio a lui ritornare dovesse; se ha dato al compratore un possesso non precario, non gli compete il diritto di vindicare la cosa (2), ma l' azione Di Vendita (3).

IX. *L' effetto di quest' azione poi è la restituzione non solamente del soggetto principale della vendita, ma anche di ciò che fu convenuto esser dovesse accessorio al contratto. Imperciocchè Scevola* rispose: Se in forza del Patto la vendita de' fondi si risguarda come non avvenuta; non è dovuto al compratore nemmeno ciò che fu dichiarato dover essere accessorio.

(1) Di fatti, per ciò stesso che domandò il prezzo, sembra ch' egli abbia rinunziato al Patto Commissorio.

(2) Imperciocchè trasferì il dominio nel compratore. Ma poco sopra (dalla *l.* 4 Cod. *De Pact. inter empt.*) si disse che, *violato essendo quel patto, compete l'azione Vindicatoria.* Ciò è vero, quando la tradizione è fatta colla condizione che non si trasferisca la proprietà prima del pagamento del prezzo. E' al contrario quando la tradizione è fatta puramente, come in questo caso; quantunque fatta sotto una condizione, non adempita la quale, la vendita debb' essere rivocata.

(3) Di ciò eravi qualche dubbio. Vedi sopra lib. 2 tit. *De Pactis.*

---

re venditorem debere utrum Commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si Commissoriam elegit, postea variare. L. 4 § 2 ibid. lib. 32.

Nemo potest mutare consilium suum, in alterius injuriam. L. 75 de Reg. Juris. Papin. lib. 3 Quaest.

VII. Post diem Lege Commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit. Respondit: Si post statutum diem reliquae pecuniae, venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a Commissoria. L. 5 § 2 Scaevola. lib. 2 Respons.

Post diem Commissoriae Legi praestitutum, si venditor pretium petat; Legi Commissoriae renuntiatum videtur, nec variare et ad hanc redire potest. L. 7 Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem, non Vindicationem rei eligere, sed usurarum pretii petitionem sequi maluit. L. 4 Cod. de Pact. inter empt.

VIII. Qui ea lege praedium vendidit ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, rei Vindicationem non habet, sed actionem Ex Vendito. L. 3 Cod. de Pact. inter empt.

IX. Respondit: Si ex lege inempti sint fundi; nec id quod accessurum dictum est, emptori deberi. L. 6 § 1 Scaevola lib. 2 Respons.

Ma debbono essere restituiti eziandio i frutti. Poichè così dice Nerazio : Venduto essendo un fondo col Patto espresso, che la vendita riguardar si dovesse come non fatta quando non venisse pagato il prezzo entro un tempo determinato; rispetto a' frutti che il compratore avesse in quel mezzo percepiti, s' intende sia stato convenuto che frattanto il compratore li percepisse a suo vantaggio di proprio diritto. Ma se il fondo fosse rivenduto, Aristone pensava che concedere si dovesse al venditore, rispetto a questi, l' azione contra il compratore; per la ragione che nulla rimaner dee presso di lui di quella cosa intorno alla quale egli mancò di fede.

Ulpiano tuttavia c' insegna che in un caso non debbono i frutti essere restituiti al venditore. Così egli dice : Ma ciò che dice Nerazio è ragionevole, che talvolta il compratore lucra i frutti della cosa, quando ha perduto quella parte di prezzo che ha pagato (1). L' opinione adunque di Nerazio (ch' è conforme all' equità) allora ha luogo, quando il compratore ha sborsato una parte del prezzo.

§ 4. Quando perda il compratore la parte del prezzo, venendo rescisso, in forza del Patto Commissorio, il contratto; e quali patti sogliano aggiungersi al Patto Commissorio.

X. *Il compratore perde la parte del prezzo quando l' ha data a titolo di caparra. Poichè Scevola,* consultato sul Patto Commissorio, così rispose: Se per colpa del compratore non fu osservato il Patto, ed il venditore vuol farne uso, i fondi saranno come invenduti; e resterà presso del venditore ciò che fosse stato dato a titolo di caparra o altrimenti (2).

E ciò ha luogo vie maggiormente nel caso che così siasi espressamente convenuto.

Quindi Antonino : Se tu hai venduto un predio col patto che, se entro un determinato tempo non venisse pagato il prezzo, la compratrice perdesse la caparra, e la proprietà a te appartenesse; deesi osservare quanto fu convenuto.

XI. Nel Patto Commissorio si suole eziandio convenire che, se il venditore vende ad altri il medesimo fondo a minor prezzo, ripetere possa dal primo compratore quanto gli fu pagato di meno. Competerà per tanto contro di questo l'azione Di Vendita.

(1) Vedi il § seguente.

(2) P. e. se in contemplazione del contratto venisse data qualche cosa in dono alla moglie del venditore. Lib. 13 ff. *de Aedilit. Edict.*

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit: de fructibus quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundus revaenisset; Aristo existimabat venditori de his judicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re in qua fidem fefellisset. l. 5 Nerat. lib. 5 Membran.

Sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, quum pretium quod numeravit perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum (quae est humana), quando emptor aliquam partem pretii dedit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

X. De Lege Commissoria interrogatus, ita respondit: Si per emptorem factum sit quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit; fundos inemptos fore; et id quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. l. 6 Scaevola lib. 2 Respons.

Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret; fides contractus servanda est. l. 1 Cod. de Pact. int. empt. et vend.

XI. In Commissoria etiam hoc solet convenire, ut si venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat. Erit itaque adversus eum Ex Vendito actio l. 4 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Deesi però intendere che ciò ha luogo purchè non l'abbia venduta sapendo che dessa non gli apparteneva. Poichè allora sarà tenuto pel dolo.

APPENDICE

Della Cessione di un' Eredità in Diritto.

XXV. *A quanto abbiamo fin qui detto intorno alla Vendita di un' Eredità, aggiungeremo poche cose in forma di Appendice, rispetto alla Cessione di un' Eredità in Diritto.*

Un' Eredità viene ceduta in Diritto o prima che sia adita o dopo adita.

Prima che sia adita può essere ceduta in Diritto dall'erede legittimo (1): dopo adita, può essere ceduta tanto dall' erede legittimo, quanto da quello che fu instituito erede col testamento.

Se fu ceduta in Diritto un'Eredità prima che fosse adita; quegli al quale fu ceduta, diventa erede, come se egli fosse l' erede legittimo. Che se fu così ceduta dopo che era già stata adita; quegli dal quale fu ceduta, rimane ancora erede (2), e perciò obbligato verso i debitori del defunto (3): i debiti poi si estinguono, cioè, i debitori del defunto vengono liberati (4).

Tale era il Diritto delle Pandette; ma cadde in dissuetudine.

SEZIONE II.

Della Vendita di un' Azione.

§ 1. *Della Vendita di un* Credito, *ossia di una Azione* Personale.

XXVI. *Non solamente que' Crediti che si contrassero puramente, ma eziandio* si sogliono comperare e vendere i Crediti verso quelli che debbono qualche cosa o sotto condizione o in un tempo stabilito. Queste in fatti sono cose che possono essere il soggetto di un contratto di compra-vendita.

(1) E perchè non può essere parimente ceduta dall'erede testamentario? La ragione è evidente: non si può stimare che gli competa verun diritto, se non quello che gli deriva dal testamento. Ora: qualunque diritto derivante dal testamento dipende dall' adizione dell'erede scritto, senza la quale il testamento rimane senza effetto; non può adunque cedere cosa veruna se non adisce l' eredità.

(2) Quegli infatti ch' è una volta erede, rimane sempre erede.

(3) Imperciocchè non può neppure contra voglia di questi essere liberato dall' obbligazione che ha contratto verso di loro coll' adire l' Eredità.

(4) Cioè *vengono liberati* verso di quello che ha ceduto l' Eredità; poichè, cedendo in Diritto una Eredità, spogliossi del diritto che contro di essi gli competeva. Ed in ciò differisce quegli che cede in Diritto una Eredità, dal venditore di una Eredità, al quale, come abbiamo veduto, restano le azioni contra i debitori ereditarii.

Hoc autem sic intelligendum est; nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit. Nam tunc ex dolo tenebitur. l. 12 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XXV. Hereditas in Jure ceditur, vel antequam adeatur, vel postquam adita fuerit. Ulp. fragm. tit. 19 § 11.

Antequam adeatur, in Jure cedi potest ab herede legitimo: posteaquam adita est, tam a legitimo, quam ab eo qui testamento heres scriptus est. d. tit. § 12.

Si antequam adeatur Hereditas, in Jure cessa sit; perinde heres fit cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si posteaquam adita fuerit, in Jure cessa sit; is cui (*) *cessa est, permanet heres, et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur.* tit. § 13.

XXVI. Nomina eorum, qui sub conditione vel in diem debent, et emere et vendere solemus. Ea enim res est, quae emi et vaenire potest. l. 7 Ulp. lib. 34 ad Ed.

(*) Cujacio a ragione avverte che qui deesi leggere *is a quo cessa est.*

A queste azioni principalmente si dee ricorrere nel caso seguente.

Di due persone le quali, essendo in controversia intorno ad un' Eredità, transigettero fra di loro; quella sola è tenuta per le azioni ereditarie Dirette, la quale era infatti l' erede. Ma quando fosse incerto quale delle due sia effettivamente l' erede, si dovrebbe ricorrere alle azioni Utili, in forza delle quali ciascuna di esse verrebbe convenuta per la porzione che ottenne in virtù della transazione.

Scevola riferisce siffatto caso in questi termini: È insorta controversia fra l' erede legittimo e l' erede scritto, alla quale diedero fine transigendo con determinati patti (1). Io domando: Quale dei due potrà essere convenuto da' creditori? Rispose: Se fossero i creditori stessi quegliino che avessero fatto la transazione (si dovrebbe avere riguardo (2) a quanto fosse stato tra essi convenuto rispetto ai debiti); se poi altri fossero i creditori, a motivo dell' incertezza del loro diritto di successione, ciascuno di essi dovrebb' essere convenuto in forza delle azioni Utili (3) per quella porzione di Eredità che fosse stata da ciascuno dichiarata nella transazione.

III. *Venduta un' Eredità, egli è bensì vero che non vengono trasferite le azioni; ma il venditore è tenuto di dare al compratore qualunque cosa a lui pervenisse dall' Eredità; ed è reciprocamente tenuto il compratore di pagare al venditore ciò che a lui mancasse per causa dell' Eredità. Intorno a tali oggetti intervengono ordinariamente le stipulazioni che si chiamano* Della Vendita e Compera dell' Eredità.

Quindi Ulpiano: Siccome appartiene al compratore di un' Eredità qualunque vantaggio, così a suo carico dee stare eziandio qualunque danno che da quella derivi.

Questi principii meritano d' essere più diffusamente dimostrati. Si esaminerà quindi: 1.° Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore; 2.° Che cosa il compratore sia reciprocamente tenuto a prestare al venditore; 3.° Quali vantaggi e quali danni non siano compresi nella Vendita di un' Eredità.

§ 1. *Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore.*

IV. Nel caso di Vendita di un' Eredità, esaminare si dee se debbasi avere riguardo a quella quantità che esisteva al momento della morte, ovvero a quella che si trova al momento della Vendita. Ed è più ragionevole che debbasi avere riguardo a quanto fu convenuto: ora si reputa il più delle volte che le parti abbiano convenuto di risguardare come venduto tutto ciò che perviene dall' Eredità, dal giorno della morte fino al tempo in cui si fa la vendita.

Debb' essere poi restituito al compratore non solamente ciò che dall' Eredità pervenne al venditore dell' Eredità, ma anche ciò che pervenne all' erede di lui.

(1) P. e. convenendo di dividere fra di essi l' Eredità in parti uguali.

(2) Quantunque le parole contenute in questa parentesi si trovino mancare nel codice Fiorentino, sono a ragione inserite nelle antiche edizioni.

(3) Poichè si ricorre a queste azioni Utili, quando mancano le Dirette; oppure quando non è certo se o contro di chi competano: come vedremo in appresso lib. 19 tit. *de Praescriptis verbis.*

Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est; eaque, transactione facta, certa lege finita est. Quaero, creditores quem convenire possent? Respondit: Si iidem creditores essent qui transactionem fecissent (id observandum esse de aere alieno quod inter eos convenisset); si alii creditores essent, propter incertum successionis, pro parte Hereditatis quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est. L. 14 ff. de Transact. Scaevola lib. 2 Respons.

III. Sicuti lucrum omne ad Emptorem Hereditatis respicit; ita damnum quoque debet ad eumdem respicere. l. 2 § 9 lib. 49 ad Sab.

IV. In Hereditate Vendita, utrum ea quantitas spectatur quae fuit mortis tempore, an ea quae fuit quum Hereditas venumdetur, videndum erit. Et verius est, hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex Hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. l. 2 § 1 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

Non tantum autem quod ad Venditorem Hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex Hereditate pervenit, emptori restituendum est.

E non soltanto ciò che è già pervenuto, ma debb' essere restituito eziandio ciò che in seguito fosse per pervenire.

E perciò il venditore è obbligato a restituire anche i frutti che avesse percetti.

Di fatto la parola EREDITÀ esprime un diritto il quale è suscettivo di aumento e di diminuzione. L' Eredità poi viene accresciuta singolarmente coi frutti.

V. Si domanda come uno reputi che sia pervenuta qualche cosa al venditore della Eredità. Secondo la mia opinione, s' egli ha venduto l' Eredità prima di avere avuti in suo potere gli effetti ereditarii, deesi stimare che a lui sia pervenuto in tanto, in quanto può cedere la persecuzione di quegli effetti e le azioni ereditarie. Deesi poi stimare senza dubbio che a lui sia pervenuto, quando ha avuto in suo potere gli effetti ereditarii, od ha esatti i crediti.

VI. *Per quanto adunque risguarda le cose che ha avute in suo potere*, il venditore, avendo venduta l' Eredità, dee consegnare tutte le cose ereditarie.

E non basta già che offerisca il loro valore, se le ha tuttora in suo potere. Imperciocchè quando noi stipuliamo TUTTO CIÒ CHE A TE PERVERRÀ PER LA EREDITÀ DI TIZIO, si reputa che abbiamo avuto riguardo alle stesse cose ereditarie, e non al loro prezzo.

Che si dirà se il venditore di un' Eredità avesse alienate la cose ereditarie prima di vendere l' Eredità? Se ha conseguito il prezzo delle cose vendute prima di vendere l' Eredità, egli è manifesto che a lui è pervenuto il prezzo di esse cose.

Finalmente vuole equità che debba essere pagato il prezzo eziandio delle cose donate prima della Vendita (1).

VII. *Che se l' erede ha venduti alcuni effetti ereditarii soltanto dopo la Vendita dell' Eredità, il compratore dell' Eredità a buon diritto può ripetere dal venditore gli effetti stessi. Egli può anche a suo arbitrio domandare in vece il prezzo pel quale furono venduti; e ciò può fare eziandio qualora fosse perita la cosa dopo venduta: nel qual caso la condizione del compratore dell' Eredità è migliore di quella del compratore di una singola cosa.*

Così c' insegna Paolo, il quale dice: Un venditore di una Eredità, dopo fatta la stipulazione (2), conseguito avendo una cosa ereditaria, l' ha venduta ad un altro. Si domanda che cosa sia egli tenuto a prestare in forza della stipulazione. Di fatti non s' incorre due volte nella pena della stipulazione, dimanierachè sia uno tenuto a prestare e la cosa stessa ed il prezzo. E di vero, se la stipulazione ebbe luogo dopochè l' erede aveva già venduta la cosa, io sono di parere che la stipulazione abbia abbrac-

(1) Donate, cioè, dal venditore. Sono in fatti a lui pervenute anche queste.

(2) Vuol dire, le mutue stipulazioni *dell' Eredità comperata e venduta*, in forza delle quali il venditore promette di dare al compratore tutto ciò che a lui perverrà in causa di quella Eredità; ed il compratore scambievolmente promette di rifondere al venditore qualunque danno gli possa derivare in causa dell' Eredità medesima.

Et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est. d. l. 2 § 4.

HEREDITAS, juris nomen est; quod et accessionem et decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur. l. 178 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 22 ad Sab.

V. Pervenisse ad venditorem Hereditatis quomodo videatur, quaeritur. Et ego puto, si antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse quatenus mandare potest earum persecutionem, actionesque tribuere. Enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit; plenius ad eum videri pervenisse. sup. d. l. 2 § 3.

VI. Si Hereditas vaenierit, venditor res hereditarias tradere debet. l. 14 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Quum stipulamur QUANTA PECUNIA EX HEREDITATE TITII AD TE PERVENERIT, res ipsas quae pervenerunt, non pretia earum spectare videmur. l. 97 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 32 Dig.

Si rerum venditarum ante Hereditatem Venditam, pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. sup. d. l. 2 § 3 ¶ sed et si.

Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit. d. § 3 ¶ fin.

*VII. Venditor Hereditatis, interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus alii vendidit. Quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat. Nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit sti-

§ 2. *Della Vendita o cessione di un'Azione Reale.*

XXXI. *Fin qui della cessione delle Azioni Personali.*

Parimente egli è certo ed indubitabile in Diritto, che, ad esempio di quello il quale ha comperato un' Azione Personale, e a cui viene concesso di promuoverla utilmente in proprio nome; anche quello il quale acquistò un'Azione REALE, può usare della medesima facoltà. Imperciocchè la parola AZIONE, essendo generale, abbraccia tanto le Azioni REALI, quanto le PERSONALI; ed essendo dagli Autori dell' antico Diritto indistintamente adoperato un tal nome, nulla v' ha che possa introdurre una differenza fra queste Utili azioni.

TITOLO V.

DELLA RESCISSIONE DELLA VENDITA; E QUANDO SIA LECITO IL RECEDERE DALLA COMPERA

(DE RESCINDENDA VENDITIONE; ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCEDERE)

Si rescinde la vendita o per mutuo consenso, restando le cose nella loro integrità; o contra voglia di uno de' contraenti, in forza di Sentenza di giudice.

D' ambe queste spezie di Rescissione tratteremo in due separati Articoli.

ARTICOLO I.

Della rescissione della Vendita per mutuo consenso.

I. La Compera si scioglie per nuda convenzione (1), se le cose sono ancora in integro stato (2).

E il contratto, secondo la convenzione, si scioglie o in tutto o in parte.

Quindi Paolo osserva sul lib. 8 dei Digesti di Giuliano: Se fu contratta una Compera (p. e.) di una toga o di un piatto; ed il venditore ha patteggiato che non debba sussistere la Compera di una o dell' altra di queste due cose; io penso che si sciolga l'obbligazione rispetto a quella cosa soltanto.

Parimente la condizione che fu apposta nel principio del contratto, può per convenzione posteriore essere cangiata: come pure si può recedere totalmente dalla Compera, se non sono ancora adempiute le obbligazioni rispettive de' contraenti.

Intorno poi a questa rescissione della Compra-vendita, che si fa di mutuo consenso delle parti, si presentano quattro quistioni: 1.° Quale esser debba questo consenso e donde lo si desuma; 2.° Di quali persone si ricerchi il consenso, quando quelli che contrassero erano soggetti ad altrui podestà; 3.° Quando s' intenda che la cosa

(1) Vedi in appresso lib. 46 tit. *de Solution. et liberat.* part. I.
(2) Quando poi le cose cessino di essere nell'integro loro stato, vedi in appresso § 3.

XXXI. Certi et indubitati Juris est, ad similitudinem ejus qui personalem redemerit Actionem, et utiliter eam movere suo nomine conceditur; etiam eum qui IN REM Actionem comparavit, eadem uti posse facultate. Cum enim ACTIONIS nomen generale sit omnium sive IN REM, sive IN PERSONAM Actionum; et apud veteris Juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale quod differentiam in hujusmodi Utilibus actionibus possit introducere. L. 9 Cod. h. t. Justinian.

I. Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit. L. 5 § 1 Jul. lib. 16 Dig.

Paulus libro 8 Digestorum Juliani notat: Si Emptio contracta sit, togae (puta) aut lancis; et pactus sit venditor, ne alterutrius Emptio maneat; puto resolvi obligationem hujus rei nomine duntaxat. L. 4.

Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest: sicuti etiam abiri a tota Emptione potest, si nondum impleta sunt quae utrinque praestari debuerunt. L. 6 § 2 ff. de Contrah. emp. Pompon. lib. 9 ad Sab.

sia ancora nell' integro suo stato, e quando no ; 4.° Quali obbligazioni estingua il mutuo consenso dichiarato intorno alla Rescissione della Compra-vendita, integra essendo ancora la cosa.

§ 1. *Di qual natura debba essere il mutuo consenso per rescindere una Compra-vendita, e donde lo si desuma.*

II. ***Affinchè la Compra-vendita venga rescissa per mutuo consenso, questo consenso debb' essere utilmente dichiarato da ambe le parti; altrimente non iscioglierà il contratto nè da una parte nè dall' altra.***

Quindi, rispetto ad un pupillo, si può domandare se, avendo egli convenuto, senza l' autorità del tutore, di recedere dalla Compera, ciò porti la medesima conseguenza come se fin dall' origine avesse fatto la Compera senza l' autorità del tutore; sicchè egli non sia tenuto (1), ma, promovendo egli l'azione, possa il venditore trattenere la cosa. Neppure è senza ragione il dire che, essendo da principio regolarmente contratta la Compera, la buona fede non permette di mantenere un patto che sia capzioso per una delle parti; singolarmente quando questa sia stata indotta da giusto errore.

III. *Questo mutuo consenso di rescindere la Compera può essere dichiarato in qualunque maniera; e lo si può desumere anche da un' accettilazione nulla.*

Quindi Giuliano: Quando il compratore al venditore o il venditore al compratore rilascia quitanza, dimostrasi in tal maniera la volontà che hanno entrambi di recedere dal contratto, e di reputare come se fosse stato fra loro convenuto che nessuno dei due avesse a domandare all' altro cosa veruna. Peraltro, affinchè ciò apparisca più chiaramente, l'accettilazione in questo caso non è valida di sua natura (2), ma in forza della convenzione.

IV. *Parimente si deduce il consenso di sciogliere il primo contratto dall' essersene concluso uno nuovo. Se p. e. una cosa, comperata per un prezzo determinato, venga nuovamente venduta dallo stesso venditore ad un altro per un prezzo differente* (3).

Ma anche qualora la cosa venisse nuovamente comperata per lo medesimo prezzo; se il secondo contratto è più perfetto del primo, sarà valido il secondo, e si stimerà che le parti abbiano receduto dal primo. Se poi era più perfetto il contratto anteriore, il secondo sarà nullo.

Quindi Paolo: Se nel contratto intervenne un pupillo, il quale comperò da prima senza l' autorità del tutore, e poscia coll' autorità di lui; quantunque il venditore fosse già obbligato verso di lui, nondimenò, perchè il pupillo non era obbligato, la nuova vendita produce l' effetto che siano vicendevolmente obbligati (4). Che se da principio

(1) Si supplisca: Ma il venditore sia obbligato verso di lui, in maniera però che, promovendo l'azione il pupillo, possa il venditore trattenere la cosa venduta, e difendersi con questa eccezione quando il pupillo non gli paghi il prezzo.

(2) L'accettilazione in fatti non è applicabile se non alle sole obbligazioni verbali.

(3) Vedi *l.* 2 di questo tit. in appresso n. 8.

(4) Valido è dunque il secondo contratto, e si recede dal primo; perchè il secondo, in forza del quale sono obbligati entrambi, è più perfetto del primo, per lo quale una soltanto delle parti era obbligata.

II. Potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit ut discedatur ab Emptione; an perinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset; ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant. Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte Emptio sit contracta, vix bonae fidei convenire eo pacto stari quod alteri captiosum sit: et maxime si justo errore sit deceptus. l. 7 § 1 ¶ item. Paul. lib. 5 Quaest.

III. Cum emptor venditori vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, et perinde habeatur ac si convenisset inter eos ut neuter ab altero quidquam peteret. Sed ut evidentius appareat; acceptilatio in hac causa, non sua natura, sed potestate conventionis valet. l. 5 Jul. lib. 16 Dig.

IV. Si pupilli persona intervenit qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit; quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio

intervenne l'autorità del tutore, e poscia ha il pupillo rinnovata la Compera senza l'autorità medesima; questo secondo contratto sarà nullo.

Per una simile ragione può utilmente farsi una Compera pura di ciò che era comperato sotto condizione. Al contrario se io di nuovo compero sotto condizione (1) ciò che aveva da prima comperato puramente; nullo è il secondo contratto.

§ 2. *Di quali persone si ricerchi il consenso per rescindere una Compra-vendita, quando l'uno o l'altro dei contraenti è soggetto ad altrui podestà.*

V. Celso il Figlio diceva: Se un figlio di famiglia avesse venduto a me una cosa del suo peculio, quand' anche si convenga di recedere da tal Vendita, la convenzione dee farsi tra il padre, il figlio, e me; perchè, se io patteggio soltanto col padre, non può essere liberato il figlio. Or si domanda se tal convenzione sia nulla, ovvero se in forza di essa io resti liberato, rimanendo obbligato il figlio. Siccome se il pupillo senza la autorità del tutore fa una convenzione (2), viene bensì liberato egli (3), ma non anche quello col quale ha convenuto. Ma non è vero ciò che Aristone disse, potersi patteggiare di maniera che uno solo dei contraenti rimanga obbligato; da che per patto dei contraenti non si può recedere dalla Compera soltanto per una parte (4). E perciò se fu rinnovato il contratto da una parte soltanto, è deciso esser nullo questo patto. Ma deesi dire che, avendo convenuto il padre ed essendo liberato l'avversario, sia per conseguenza liberato anche il figlio.

§ 3. *Quando si reputi che la cosa sia nell' integro suo stato, e quando no.*

VI. *Si reputa che la cosa sia nell'integro suo stato quando nessuna delle parti contraenti ha adempito le rispettive obbligazioni.*

Non è dunque nell' integro suo stato la cosa, quando p. e. ha di già avuto luogo la tradizione. Quindi Gordiano: Puossi recedere per consenso d'entrambe le parti da una Compra e Vendita, essendo la cosa in integro stato. Imperciocchè ciò che fu contratto col consenso, si scioglie colla dichiarazione di un consenso contrario. Ma quando ha già avuto luogo la tradizione, il nudo consenso non iscioglie la Compera, quando non intervenga un atto simile al primo (5) che rivenda al venditore.

(1) S'intende per lo medesimo prezzo, come molto bene osserva Cujacio sopra q. l. imperciocchè se ricomperassi per un prezzo differente, sarebbe rinnovato il contratto, e rescissa la prima Compera.

(2) Di recedere da una Compera contratta coll'autorità del tutore.

(3) Secondo la opinione di Aristone, che subito dopo rigetta.

(4) Come si può riscontrare anche dal n. 2 in questo tit. Nè osta la *l.* 56 *ff. De pactis*, nella quale il padrone conviene di non avere a domandare la pensione dal colono. Imperciocchè non segue già da ciò, che nel caso della legge proposta sia stabilito di recedere dal contratto di locazione-conduzione da una parte e dall'altra; ma fu soltanto convenuto che, sussistendo il contratto, il locatore non domandasse per qualche giusta causa le mercedi a lui in forza di quel contratto dovute.

(5) Vale a dire è necessario che la cosa sia al venditore rivenduta e riconsegnata.

---

efficit ut invicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas intervenerit; deinde sine tutore emit, nihil actum est posteriore emptione. l. 7 § 1 Paul. lib. 5 Quaest.

Si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione. d. l. 7.

V. Celsus Filius putabat: Si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem, etiamsi conveniat ut abeatur ab ea Venditione, inter patrem et filium et me convenire debere: ne, si cum patre solo pactus sim, filius non possit liberari. Et quaeritur, utrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus. Sicuti si pupillus sine tutoris auctoritate paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam qui cum eo pactus est. Nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci ut unus maneat obligatus, non est verum: quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab Emptione non possit. Et ideo, si ab una parte renovatus sit contractus; dicitur non valere ejusmodi pactionem. Sed dicendum est, patre paciscente, et liberato adversario, filium quoque obiter liberari. l. 1 Pomp. lib. 15 ad Sab.

VI. Re quidem integra, ab Emptione et Venditione utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam, nuda voluntas non resolvit Emptionem; si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit. l. 1 Cod. Quando liceat ab empt.

VII. *Ma cessa di essere la cosa nell'integro suo stato, anche quando non seguì la tradizione della merce per essere questa perita.*

Quindi, morto essendo il servo venduto, si reputa che sia stato venduto come se ne fosse stata fatta la tradizione; poichè il venditore è liberato, ed il servo perisce a danno del compratore. Per la qual cosa, quando non ebbe luogo una giusta (1) convenzione, sussisteranno le azioni Di Compera e Di Vendita.

VIII. *Non è più la cosa nell' integro suo stato, quando fu già pagato il prezzo o parte di esso.*

Quindi se, avendo io comperato da te qualche cosa l' avrò di nuovo poi comperata da te per un prezzo maggiore o minore, noi abbiamo receduto dal primo contratto. Imperciocchè, durante nell' integro suo stato la cosa, può, in forza di una nostra convenzione, farsi di maniera che la Compera sia nulla e come non avvenuta: ma non potremo servirci della medesima ragione, dopo pagato il prezzo, ripetuta essendo la compera; poichè, dopo sborsato il prezzo, noi non possiamo fare che la Compera sia come non avvenuta.

Si osservi però di non confondere col prezzo ciò che fu dato soltanto per caparra.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che una Compra e Vendita già compiuta può essere sciolta per patto e consenso, soltanto finchè la cosa è nell'integro suo stato. Dunque se fu dato dell' oro a titolo di caparra, puoi ricuperare (2) questo solo giusta il patto stabilito. Se poi hai pagato una parte del prezzo, ti compete l'azione piuttosto per ottenere ciò (3) che il venditore è obbligato di prestarti in conseguenza della Vendita, che per ottenere quella parte di prezzo che tu dichiari di avere sborsato.

§ 4. *Quali azioni estingua il mutuo consenso utilmente interposto ad oggetto di rescindere la Vendita essendo ancora la cosa nell'integro suo stato.*

IX. *In forza di questo consenso si estinguono di pien Diritto le azioni che derivano dallo stesso contratto. Quelle azioni poi le quali derivano dalle stipulazioni fatte in causa di tale contratto, vengono tolte dall' eccezione.*

Così c' insegna Paolo, il quale dice: Siccome la Compra e Vendita si contrae col consenso; così col consenso contrario la si scioglie, durante però la cosa nell' integro suo stato. E perciò si domanda, se per nudo consenso si sciolga la obbligazione, qualora il compratore abbia ricevuto un fidejussore, o il venditore lo abbia stipulato.

(1) Cioè legittima; p. l'accettilazione Aquiliana.

(2) In forza dell'*Azione Personale senza causa* essendo la vendita rescissa per patto interposto quand'era tutt'ora in integro stato la cosa, e quindi sciolta la causa per la quale fu data la caparra.

(3) Il senso è, che a te compete soltanto l'azione che tu hai acquistato in forza del contratto; ma non ti compete veruna azione in forza di questo patto per ripetere il prezzo che hai pagato. Imperciocchè questo patto non poteva rescindere la vendita per la ragione che, essendo stata pagata una parte del prezzo, cessò la cosa di essere nell'integro suo stato.

VII. Mortuo homine, perinde habenda est Venditio ac si traditus fuisset; utpote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat. Quare, nisi justa conventio intervenerit, actiones Ex Empto et Vendito manebunt. l. 6 § 2 Julian. lib. 15 Digest.

VIII. Si quam rem a te emi, eamdem rursus a te pluris minorisve emero; discessimus a priore Emptione. Potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta fieri Emptio, quasi nulla praecesserit; sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum, emptione repetita; cum post pretium solutum, infectam Emptionem facere non possumus. l. 2 Pompon. lib. 24 ad Sab.

Perfectam Emptionem atque Venditionem, re integra tantum, pacto et consensu posse dissolvi constat. Ergo, si quidem arrhae nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persolvisti; ad ea quae venditorem ex venditione oportet praestare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem quam te dedisse significas, habes. l. 2 Cod. Quando liceat ab empt.

IX. Emptio et Venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur antequam fuerit res secuta. Ideoque quaesitum est, si emptor fidejussorem acceperit, vel venditor

Giuliano scrisse, non potersi per verità promuovere l'azione Di Compera; perchè le eccezioni Di Patto sono contenute nelle azioni di buona fede (1). Ma si esamini se la eccezione utile competa anche al fidejussore. Ed io penso, che liberato essendo il debitore, sia liberato anche il fidejussore (2). Parimente debb' essere, in forza dell'eccezione, rimosso anche il venditore il quale promuova l'azione Dello Stipulato. Lo stesso Gius ha luogo eziandio nel caso in cui il compratore abbia dedotto la cosa in istipulazione.

ARTICOLO II.

Della Rescissione della Vendita a mal grado di uno de' contraenti.

§ 1. *In quali casi non si rescinda la Vendita.*

X. *Di regola, giusta il Rescritto di Diocleziano e Massimiano*, la buona fede non permette che in verun tempo a mal grado di uno o dell'altro de' contraenti si receda dal Contratto di Compra e Vendita giuridicamente compiuto; e così in forza anche di un nostro Rescritto. Diverse Costituzioni hanno stabilito che anche il fisco debba attenersi a questo Gius.

XI. *Nè viene ammesso, per rescindere a mal grado dell'altro una Vendita, il pretesto del servizio militare che alcuno adducesse. Egli è perciò che i medesimi Imperatori così rescrissero ad alcuni militi:*

Egli è anche di vostro interesse che le Vendite giuridicamente compiute debbano sempre sussistere. Imperciocchè se facilmente si permette il rescindere le Vendite quando venga offerto in restituzione il prezzo; ne avverrà che voi pure, se col frutto de' vostri lavori avrete comperato qualche cosa o dal fisco o da un particolare, sarete obbligati per la stessa legge che ora domandate sia in vostro favore concessa.

XII. *Non è un pretesto ammissibile per rescindere la Vendita, neppure il dichiarare che sia stata fatta per urgente necessità.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La Vendita di un fondo non è meno valida e sussistente per ciò che tu dichiari di averlo venduto affine di sostenere alcune spese urgenti e necessarie, o per soddisfare ad un debito pressante, a prezzo non più vile (3). Opererai pertanto con maggior saggezza, astenendoti dal fare petizioni illecite; e domandando soltanto il residuo prezzo, in caso che non sia stato pagato per intiero.

(1) Vale a dire, non è necessario che si oppongano; perchè esse portano di pieno Diritto la liberazione.

(2) Venendo di fatto estinta l'obbligazione principale, si estingue per conseguenza anche l'accessoria.

(3) Cioè, quantunque sia stata fatta la vendita del fondo per soddisfare a spese urgenti e necessarie, o per pagare un debito pressante, tuttavia non fu venduto a prezzo più vile della metà del giusto valore.

---

stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Julianus scripsit: Ex Empto quidem agi non posse, quia bonae fidei judicio exceptionem Pacti insunt. An autem fidejussori utilis sit exceptio, videndum. Et puto liberato reo, et fidejussorem liberari. Item venditorem Ex Stipulatu agentem, exceptione summoveri oportet. Idemque Juris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit. l. 3 Paul. lib. 33 ad Ed.

X. De contractu Venditionis et Emptionis jure perfecto, alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur; nec ex Rescripto nostro. Quo Jure fiscum nostrum uti, saepe constitutum est. l. 3 Cod. h. t.

XI. Ratas manere semper, factas jure Venditiones, vestra etiam interest. Nam si, oblato pretio, rescindere Venditiones facile permittatur; eveniet ut et si quid vos de laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis. l. 7 Cod. h. t.

XII. Non idcirco minus Venditio fundi, quod hunc (ad munus sumptibus necessarii urgentibus) non viliore pretio (vel urgente debito) te distraxisse contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo; ac pretium, si non integrum solutum est, petendo; facies consultius. l. 12 Cod. h. t.

Non è pretesto ammissibile neppure la dinunzia fatta dagli affini del venditore al compratore acciocchè non comperasse.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Se essendo maggiore di venticinque anni, hai venduto un fondo, la buona fede non permette che tu rescinda il contratto per la sola ragione che il tuo suocero avea proibito al compratore di fare quella compera.

XIII. *Non si rescinde il contratto neppure sotto pretesto che il compratore non soddisfa alle obbligazioni che gl' incumbono. Perciò così esprime un Rescritto de' medesimi Imperatori:* Se tu, non per titolo di donazione, ma hai veramente venduto le vigne; e non ti fu pagato il prezzo; a te compete l' azione per chiedere il pagamento del prezzo, non la restituzione delle cose che tu hai consegnato.

Ed altrove: È contrario al Gius civile ed alle costumanze adottate ciò che tu domandi; che cioè in forza di nostro Rescritto ti debba essere restituito, contra voglia del compratore quel servo di cui hai fatto la tradizione, trasferendone in tal guisa la proprietà. Per altro tu puoi convenire in Giudizio il tuo avversario per lo pagamento del prezzo, se non è provato che tu l' abbia ricevuto già prima.

È di nuovo: Essendo stati venduti de' predii colla condizione che quegli che li comperò pagar dovesse un debito che il venditore avea verso la Repubblica; il venditore può, dopo che abbia egli fatto il pagamento, promuovere l' azione per quanto importa il suo interesse. E nel vero il contratto non diventa irrito per ciò solo che il compratore non soddisfece al convenuto.

Ciò è conforme alle disposizioni di un altro Rescritto de' medesimi Imperatori: L'azione Di Vendita, salvochè non sia stato altrimente convenuto in origine, non viene ordinariamente concessa per rescindere una Vendita compiuta, ma per ottenere il pagamento del prezzo.

XIV. *Egli è finalmente tanto vero che non può rescindersi la Vendita, che Diocleziano e Massimiano così si esprimono in un Rescritto:* Non è ammissibile la causa, per la quale domandi che rescissa venga una Vendita fatta di mutuo consenso. Poichè, quantunque tu offra il doppio del prezzo al compratore, nondimeno ei non debb' essere suo mal grado obbligato a rescindere la Vendita (1).

§ 2. *In quali casi possa rescindersi la Vendita a mal grado di uno de' contraenti.*

Tuttavolta in alcuni casi può rescindersi il contratto di Compra-vendita a mal grado di uno de' contraenti.

(1) Lo stesso Noodt pensa che nel caso di questa legge sia stata seguita la tradizione. Altrimente, non avendo fatto il venditore la tradizione, non potrebbe essere condannato se non che fino all' importare dell'interesse che il compratore aveva che la cosa gli fosse consegnata: e questo interesse non può eccedere il doppio del prezzo.

Si major annis vigintiquinque fundum distraxisti; propter hoc solum quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, Emptionem factam a te rescindi bona fides non patitur. l. 13 Cod. h. t.

XIII. Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti; nec pretium numeratum est: actio tibi pretii, non eorum quae dedisti repetitio, competit. l. 8 Cod. de Contrah. emp.

Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti (et eo modo dominium ejus transtulisti) invito eo (*), ex nostro Rescripto tibi assignetur... Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum. l. 12 Cod. de Rei vindic.

Ea conditione distractis praediis, ut quod Reipublicae debebatur, qui comparavit restitueret; venditor a se celebrata solutione, quanti interest experiri potest. Non ex eo quod emptor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur. l. 14 Cod. h. t.

Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad Rescindendam perfectam Venditionem, sed ad pretium exigendum competit. l. 6 Cod. de Action. empti.

XIV. Non est probabilis causa propter quam rescindi consensu factam Venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad Rescindendam Venditionem urgeri non debet. l. 6 Cod. h. t.

(*) D. Noodt pensa che debbasi leggere *hero*; cioè contra voglia del padrone compratore.

Primo caso.

Se ciò sia stabilito per patto di contratto.

XV. *La causa principale di rescindere una Compra-vendita è quando ciò sia stato stabilito per patto di contratto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quello, di cui tu parli, ha comperato da te una cosa; e fu convenuto che il contratto risguardare si dovesse come non avvenuto, nel caso che entro un tempo determinato venisse restituito (1) il prezzo pagato; a torto domandi che tale convenzione venga in forza di un nostro Rescritto annullata.

Nel caso poi ch'egli si sottragga per sua parte all' adempimento della convenzione, a fine di ritenere la cosa in proprietà; tu puoi provvedere contra questa frode, alla conservazione de' tuoi dritti, col mezzo della dinunzia, della suggellazione e del deposito.

La Compra-vendita si scioglie per patto del contratto anche nel caso del quale così rescrissero gl' Imperatori Caro, Carino e Numeriano: Poichè tu dichiari di avere per modico prezzo trasferito la proprietà di un tuo fondo in altrui per considerazione di certa condizione fra di voi convenuta (2); potrai essere libero da qualunque danno, se, non essendo adempita la convenzione, domandi che ti venga restituita la proprietà della cosa venduta. E perciò, presentandoti al giudice competente, colla sua autorità egli opererà di maniera, che restituito ti venga senza verun inganno il fondo di cui parli, unitamente a' frutti percetti: singolarmente quando stimare si possa che la parte avversaria, ricevuto avendo in restituzione il suo danaro, non abbia sofferto verun danno.

Secondo caso.

Se il venditore ha sofferto lesione oltre la metà del giusto prezzo.

XVI. *Gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano furono i primi che introdussero questa causa di rescissione della Vendita, colla seguente Costituzione:* Se tu o tuo padre ha alienato una cosa a prezzo minore del valore di essa; è conforme a' dettami di equità che, interposta l' autorità del giudice, o tu riabbia il fondo venduto, restituendo il prezzo ricevuto a' compratori (3); ovvero, se il compratore così vorrà, che tu consegua ciò che manca a render giusto il prezzo. Si reputa poi che il prezzo non sia giusto quando importa meno della metà del vero prezzo.

(1) Dal venditore al compratore. Intorno ad un tal patto, vedi anche la *l.* 2 Cod. *de Pactis inter empt.* riferita di sopra lib. 2 tit. *de Pactis* n.° 37.

(2) E perciò l' intenzione de' contraenti si fu che dovesse esser nullo il contratto ove non occorresse la pattuita condizione.

(3) Questa legge, che viene in soccorso del venditore, si dovrà forse estendere anche al compratore, il quale avesse pagato la cosa con un prezzo doppio del suo valore? Sembra che l' equità ciò esiga quando egli ignorasse il vero valore della cosa. Verte poi quistione fra gl' interpreti se debbasi venire

---

XV. Si a te comparavit is, cujus meministi; et convenit ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta; remitti hanc conventionem Rescripto nostro non jure petis.

Sed si se subtrahat, ut jure dominii eamdem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio, contra fraudem potes juri tuo consulere. l. 7 Cod. de Pact. int. empt.

Cum te fundum tuum, certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse commemores; poterit tibi ea res non esse fraudi, quando, non impleta promissi fide, dominii tui jus in suam causam reverti conveniat. Et ideo aditus competens judex, fundum cujus mentionem facis, restitui tibi cum fructibus suis sine ulla ludificatione, sua auctoritate perficiet: praecipue cum et adversa pars receptis nummis suis nullam passa videri possit injuriam. l. 6 Cod. de Pact. inter emp.

XVI. Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. l. 2 Cod. h. t.

Questa lesione non si desume soltanto dall' avere uno venduto una cosa per un prezzo assai inferiore a quello per lo quale l' aveva comperata. Così rescrivono i medesimi Imperatori: Per rescindere una Vendita, e per costituire la prova della mala fede, non è sufficiente il dichiarare, come tu fai, che un fondo comperato a caro prezzo, sia stato venduto per un prezzo inferiore.

XVII. *Per produrre la rescissione di una Vendita non basta una lesione minore della metà del giusto prezzo.*

Per ciò fu detto: Non deesi per poco divario far rescindere una Vendita contratta di buona fede.

Quindi anche Pomponio dice: A' contraenti è naturalmente permesso il procurare di vantaggiarsi scambievolmente intorno al prezzo in un contratto di Compra-vendita.

Ma non dee in veruna guisa intervenire nè dolo nè timore. Poichè Diocleziano e Massimiano c' insegnano che soltanto in questo caso non basta la lesione minore per rescindere una Vendita, con un Rescritto così concepito: Se tuo figlio ha di tuo consenso venduto un fondo tuo; per far rescindere la Vendita, deesi congghietturare che v' abbia dolo per l' astuzia e frode adoperata dal compratore, o che v' abbia timore incusso a tuo figlio o della morte o di altri tormenti corporali. Poichè la sola ragione che adduci, il fondo essere stato venduto per un prezzo di poco inferiore, non basta a produrre la rescissione della Vendita. Che se tu avessi esaminato la natura del contratto di Compra-vendita, nel quale il compratore ha sempre volontà di comperare al minore ed il venditore di vendere al maggiore prezzo possibile; e che a gran pena dopo molte contese, diminuendo a poco a poco il venditore la domanda ed aggiungendo qualche cosa di più il compratore all' offerta, finalmente stabiliscono d' accordo la quantità del prezzo; avresti per verità riconosciuto che nè la buona fede (la quale protegge il contratto di Compra-vendita) nè veruna ragione permette di rescindere per ciò un contratto compiuto col consenso, od immediatamente, o dopo le contese circa la quantità del prezzo; purchè non fosse stata data in prezzo una somma minore della metà del prezzo che era giusto al momento in cui seguì la Vendita; salvo anche in tal caso il diritto di scelta già concesso al compratore.

Quando poi il compratore è scevro di dolo, non si avrà maggior considerazione alla lesione minore della metà del giusto prezzo, per la ragione che il venditore dichiari di avere ignorato il vero prezzo della cosa. Così in fatti rescrivono gl' imperatori Graziano, Valente e Teodosio: Nessuno il quale, essendo maggiore di età, ha venduto un predio ancorchè in lontane regioni situato, può, a titolo che il prezzo pagato non fu adeguatamente giusto, ottenere la restituzione del predio venduto. Poichè non si dee

in soccorso del venditore anche nel caso ch' egli avesse conosciuto il vero prezzo, ma fosse stato indotto a fare la vendita anche a prezzo inferiore per urgenti bisogni famigliari. Vedi Vinnio *Select. Quaest. I*, 56.

Ad Rescindendam Venditionem, et malae fidei probationem, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras. l. 4 Cod. h. t.

XVII. Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. l. 54 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 1 ad Ed. Aedilium Curulium.

Pomponius ait: In pretio Emptionis et Venditionis, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. l. 16 § 4 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit; dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet; vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata Venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad Rescindendam Venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus Emptionis atque Venditionis cogitasses substantiam; et quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant; vixque post multas contestationes, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium: profecto prospicere, neque bonam fidem (quae Emptionis atque Venditionis conventionem tuetur) pati, neque ullam rationem concedere, Rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia justi pretii quod fuerat tempore venditionis, datum esset: electione jam emptori praestita, servanda. l. 8 Cod. h. t.

Quisquis major aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine, repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari sinatur

permettere lo arrestarsi sopra obbietti futili; come sarebbe se si dichiarasse ignaro del valore de' proprii beni uno il quale era già prima in dovere di conoscere il valore del proprio fondo o dai prodotti o dalla mercede.

XVIII. *Ci resta ancora da osservare che, essendo in forza di Sentenza del giudice rescissa una Vendita, la proprietà della cosa venduta non passa nuovamente nel venditore, se non dopo restituito il prezzo al compratore.*

Tale è l'insegnamento di Scevola: Fu venduto un fondo che apparteneva a Lucio Tizio, per mancanza di pagamento delle imposte. Ma, essendosi il debitore Lucio Tizio dichiarato pronto a pagare per intiero l'imposta dachè il fondo era stato venduto per un prezzo minore della somma dovuta; il Preside della provincia (1) ha rescisso tal Vendita (2), ed ordinato che il fondo sia restituito a Lucio Tizio. Si domanda se, dopo la Decisione del Preside, primachè venga restituito il prezzo, il fondo debba essere risguardato nuovamente come proprietà di Tizio. Rispose: Non già, primachè sia restituito il prezzo al compratore; od, in caso che il compratore non l'avesse per ancora sborsato, primachè non venga soddisfatto al fisco.

TITOLO VI.

DEL PERICOLO E DEL VANTAGGIO DELLA COSA VENDUTA

(DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE)

I. Dopo compiuta la vendita, qualunque Vantaggio o Svantaggio derivante dalla Cosa Venduta appartiene al compratore.

Per la qual cosa egli è necessario il sapere quando sia compiuto il contratto; poichè allora si saprà a cui carico stia il Pericolo. Imperciocchè, compiuta la compera, il Pericolo sta pel compratore.

Ed è manifesto eziandio che se chiaramente apparisce la natura, la qualità, la quantità della cosa che fu venduta, e la determinazione del prezzo; e se la vendita fu fatta puramente; il contratto è compiuto.

Per altro, affinchè più evidentemente vengano conosciuti o dimostrati questi principii, esaminare si dee. 1.° Quando si reputi compiuta la compera di qualsiasi cosa, eccettuate quelle che consistono in peso, numero o misura, qualora sia stata fatta puramente; ed a chi pertenga il Pericolo ed il Vantaggio di tali cose vendute; 2.° Quando sia compiuta la vendita di quelle cose che consistono in peso, numero o misura; ed a chi ne pertenga il Pericolo; 3.° Passeremo a parlare delle vendite contratte sotto condizione; ed indagheremo a chi pertenga il Pericolo od il Vantaggio delle cose

(1) Anzi sembra che ciò sia di competenza del Procuratore del fisco: *l.* 3 Cod. *de Jure fisci.* Ma si risponde: Forse in questo caso il Preside eserceva ambedue gli uffizii di *Preside* e di *Procuratore;* come Ponzio Pilato nella Giudea: *Procurante Pontio Pilato Judaeam,* Luc. III 1. *Pontio Pilato Praesidi,* Matth. XXVII.

(2) Per qualche causa che non ha espressa, perchè intorno a ciò non v' ha questione.

---

objectis; ut vires locorum sibimet causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta ante debuerat. l. 15 Cod. h. t.

XVIII. Fundus qui Lucii Titii erat, ob vectigal Reipublicae vaenüt. Sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore vaenisset fundus quam debita summa esset; Praeses provinciae Rescidit Venditionem, eumque restitui jussit Lucio Titio. Quaesitum est an post Sententiam Praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. Respondit: Non, priusquam emptori pretium esset illatum; vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset. l. 9 lib. 4 Digest.

I. Post perfectam venditionem, omne Commodum et Incommodum, quod Rei Venditae contingit, ad emptorem pertinet. l. 1 Cod. h. t. Alexander.

Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cujus Periculum sit. Nam, perfecta emptione, Periculum ad emptorem respicit. l. 8 Paul. lib. 38 ad Ed.

Si id quod vaenierit appareat quid, quale, quantumque sit, et pretium; et pure vaenit; perfecta est emptio. d. l. 8 § et si id.

Vendute sotto condizione; 4.° Tratteremo del Pericolo delle cose alternativamente vendute: 5.° Finalmente tratteremo dei patti che s' interpongono intorno al Pericolo della Cosa Venduta.

§ 1. *Del Pericolo e del Vantaggio delle cose Vendute puramente; eccettuate quelle che consistono in peso, numero, o misura.*

II. *Tali vendite sono compiute subitochè si è convenuto sul prezzo. Il loro Pericolo adunque sta subito a carico del compratore.*

Quindi Gordiano: Quando fra il compratore ed il venditore fu convenuto intorno al prezzo in un contratto verbale (1); e non è intervenuta mora (2) per parte del venditore nel fare la tradizione; egli è certo che il Pericolo della Cosa Venduta sta a carico del compratore.

Ciò che Paolo scrive è una conseguenza di questo principio: Lucio Tizio comperò alcuni predii situati in Germania al di là del Reno, e pagò anche una parte del prezzo. Venendo poscia l'erede del compratore convenuto in Giudizio per lo pagamento del residuo prezzo, egli impugnò la domanda, dicendo che tali beni erano stati per ordine del Principe venduti in parte, ed in parte assegnati in premio a' soldati veterani. Io domando se il Pericolo di questa cosa possa stare a carico del venditore. Paolo rispose: I casi futuri di evizione non istanno a carico del venditore dopochè fu compiuta la vendità: e perciò nel caso proposto può domandarsi il residuo prezzo dei predii.

III. *Nella stessa maniera che a carico del compratore sta il Pericolo della cosa venduta, al compratore medesimo pertiene anche il Vantaggio che da quella deriva.*

Quindi ciò che, dopo fatta la compera, si aggiunse al fondo per alluvione, o ciò che di esso è perito, sta a Vantaggio e Discapito del compratore. Imperciocchè starebbe a carico del compratore anche se, dopo compiuta la compera, tutto il fondo venisse occupato da un fiume. Così dunque debb' essere per suo conto anche il Vantaggio.

Imperciocchè, giusta i principii del Gius naturale, quegli il quale dee sopportare i Discapiti derivanti da una cosa, dee goderne eziandio i Vantaggi.

IV. *Siccome qualunque Vantaggio e Svantaggio pertiene al compratore; così, se furono alienati de' servi unitamente col peculio, qualora questi siano in seguito diventati debitori verso il padrone che gli ha venduti, diminuendosi di tal maniera il peculio, questa diminuzione starà a carico del compratore.*

Quindi Africano: Un servo che hai da me comperato col peculio, commise contro di me

(1) Quando in fatti fu convenuto che il contratto ridurre si debba in iscritto, si reputa convenuto che il contratto non sia compiuto se non eretto l'atto; come si è veduto di sopra tit. *de Contr. empt.* n.° 2; e perciò, non essendo ancora compiuto il contratto, il Pericolo non può stare a carico del compratore.

(2) La mora del venditore fa che il Pericolo stia a carico di lui, come a carico di qualunque altro debitore moroso. Vedi in appresso lib. 19 tit. *de Usuris* part. fin.

II. Quum inter emptorem et venditorem, contractu sine scriptis inito, de pretio convenit; moraque venditoris in traditione non intercessit; Periculo emptoris rem distractam esse in dubium non venit. l. 4 Cod. h. t.

Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit. Cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur; quaestionem retulit, dicens has possessiones ex Principali praecepto partim distractas, partim veteranis in praemia assignatas. Quaero an hujus rei Periculum ad venditorem pertinere possit. Paulus respondit: Futuros casus evictionis, post contractam emptionem, ad venditorem non pertinere; et ideo, secundum ea quae proponuntur, praetium praediorum peti posse. L. 11 ff. de Evict. Paul. lib. 6 Respons.

III. Id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, vel periit; ad emptoris Commodum Incommodumque pertinet. Nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, Periculum esset emptoris. Sic igitur et Commodum ejus esse debet. l. 7 Paul. lib. 5 ad Sab.

Secundum naturam est, Commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur Incommoda. l. 10 de Reg. Jur. Paul. lib. 1 ad Sab.

IV. Servus, quem a me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit.

un furto, primachè ti fosse consegnato. Quantunque sia perita quella cosa ch'egli mi ha involato; nulladimeno, egli dice competermi per tal titolo il diritto di trattenerne il valore sopra il peculio; vale a dire, per tal fatto essersi di pien Diritto diminuito il peculio, per la ragione, cioè, ch'egli è diventato mio debitore in virtù dell'Azione Personale (1). Difatti, sebbene, ove avesse contro di me commesso il furto dopo seguita la tradizione di lui, o non mi competerebbe in veruna guisa per tal titolo l'azione: Di Peculio (2), o la mi competerebbe soltanto in quanto il peculio fosse accresciuto colla cosa rubata; nientedimeno nel caso proposto mi compete anche il diritto di retenzione; e, qualora tutto il peculio fosse presso di te, io potrò ripeterlo come se avessi pagato più che non era dovuto. Conformemente a questi principii si dee dire che, se tu hai perduto e consumato, stimandoli pertinenti al peculio, quei danari che il servo mi aveva involato ignorando tu ch'erano stati rubati; per tal titolo mi compete contra te l'azione Personale, per la ragione che a te Senza causa pervenne una cosa mia.

V. *Dalla regola che abbiamo stabilito, segue eziandio ciò che* Celso nel lib. 8 *dei Digesti* scrive: Tu hai venduto la tua porzione di un fondo che possedevi in comune con Tizio; e prima della tradizione fosti obbligato ad assumere il giudizio Per la divisione della cosa comune. Se venne aggiudicato il fondo al tuo socio, sarai tenuto verso il compratore per tanto quanto hai conseguito da Tizio. Che se venne a te aggiudicato per intiero il fondo, lo dovrai (egli dice) consegnare per intiero al compratore; ma colla condizione che egli pagar debba ciò che tu fossi per tal titolo condannato di pagare a Tizio. Tu peraltro sei bensì tenuto a dar cauzione per l'evizione rispetto alla parte che hai venduto; ma rispetto all'altra parte sei tenuto soltanto pel dolo malo dal canto tuo. Imperciocchè è conforme a'principii di equità, che la condizione del compratore sia la stessa che stata sarebbe se fosse contro di lui proposta l'azione Per la divisione della cosa comune. Ma se il giudice ha diviso fra te e Tizio il fondo dichiarandone le rispettive porzioni, tu sei senza dubbio obbligato di dare al compratore quella porzione che venne a te aggiudicata.

VI. *Siccome subito dopo compiuta la vendita, qualunque Vantaggio o Svantaggio che dalla cosa derivi appartiene al compratore;* così, finiti essendo per la morte dei liberti i pesi delle abitazioni da concedersi a'medesimi, il compratore della casa non

(1) Imperciocchè il servo ha per tal causa contratto verso di me un debito naturale di tanto, quanto potrei in forza dell'azione Furtiva ottenere da un uomo libero il quale avesse contro di me commesso il furto. Ora non è calcolato come peculio se non ciò che rimane dopo detratto qualunque debito.

(2) Per li delitti de'servi non vengono in fatti concesse le azioni *Di Peculio*, se non in quanto il peculio sia aumentato in conseguenza di essi delitti.

Quamvis ea res quam subripuit, interierit; nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est, ipso Jure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet quod debitor meus ex causa Condictionis sit factus. Nam, licet, si jam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino Condictionem eo nomine De peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset; tamen in proposito et retentionem me habiturum; et, si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim, posse me condicere. Secundum quae dicendum est: si nummos quos servus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, et consumpseris; Condictio eo nomine mihi adversus te competat, quasi res mea ad te Sine causa pervenerit. L. 30 ff. de Act. empt. African. lib. 3 Quaest.

V. Celsus lib. 8 scribit: Fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidisti; et antequam traderes, coactus es Communi dividundo judicium accipere. Si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis. Quod si tibi fundus totus adjudicatus est, totum (inquit) eum emptori trades; sed ita ut ille solvat quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem quam vendidisti, pro evictione cavere debes; ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. Aequum est enim eamdem esse conditionem emptoris, quae futura esset si cum ipso actum esset Communi dividundo. Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit; sine dubio partem quae adjudicata est, emptori tradere debes. L. 13 § 17 ff. de Act. Empt. Ulp. lib. 32 ad Ed.

VI. Habitationum oneribus morte libertorum finitis, emptor domus ob eam causam venditori

sarà pel tal causa tenuto, verso il venditore di cosa veruna (1); qualora sia stato convenuto solamente che, oltre al prezzo, concedere si dovesse ai liberti il diritto di abitazione, conformemente alla volontà del defunto.

E però reciprocamente il caso della morte di una serva venduta, anche prima della tradizione differita senza mora per parte del venditore, non ispetta al venditore, ma bensì al compratore; ed essendo morta la serva non per causa di un difetto preesistente (2), il compratore non può regolarmente esimersi dal pagarne il prezzo.

VII. *Il Pericolo di quelle cose che furono vendute puramente, appartiene al compratore dal momento della vendita, quantunque la vendita sia stata fatta col patto di misurare la cosa; quando essa sia suscettiva di deperimento, e non sia di quelle che per loro natura consistono in una certa misura.*

Quindi Scevola osserva sopra il lib. 7 dei Digesti di Giuliano: Il compratore non può promuovere azioni contra il venditore di un fondo per la ragione che, prima che fosse misurato, una parte del fondo medesimo è perita o per inondazione o per una voragine o per qualunque altro accidente.

VIII. *Quanto fin qui abbiamo detto, che il Pericolo della Cosa Venduta star debba, dal momento in cui fu compiuta la vendita, a carico del compratore, ha luogo quando il danno sopra la cosa venduta non nasca per colpa del venditore o dopoch' egli fu costituito in mora.*

Si riputerebbe avvenuto per sua colpa p. e. se il venditore avesse comandato ad un servo qualche cosa pregiudizievole; e sarebbe imputabile di colpa, quand' anche egli fosse solito di comandare siffatte cose.

E perciò, avendo Labeone detto: Se il servo che tu hai venduto, ha per tuo comando fatto qualche cosa nell' esecuzione della quale siasi rotta una gamba, tale avvenimento non istà a tuo carico se gli hai comandato di fare ciò ch' era solito di fare anche prima che fosse venduto, e se tu hai comandato cosa tale che gli avresti comandato quand' anche non fosse stato venduto. Paolo: Non è vero. Imperciocchè se egli era solito, prima di essere venduto, di eseguire operazioni dannose, si stimerà che ciò abbia egli fatto per tua colpa. Suppongasi in fatti che quegli fosse un servo il quale usasse discendere per una fune (3), o calarsi in una cloaca. Lo stesso dicasi se fosti solito di comandare quelle operazioni che un prudente e diligente padre di famiglia non avrebbe comandato a quel servo. Che si dirà se fu ciò eccettuato (4)? Ciò non ostante può comandare a quel servo un' opera nuova, che non gli avrebbe comandato se non fosse stato venduto: come se gli avesti comandato di andare al compratore il quale fosse lontano. Tale azione per vero star non debbe a tuo Pericolo. Tutto ciò dunque

(1) Imperciocchè questa liberazione si opera a vantaggio del compratore.

(2) Per causa, cioè, di alcuno di quei difetti pei quali era tenuto il venditore.

(3) Gottofredo pensa che vogliasi intendere di una fune tesa dall' alto al basso.

(4) Se fu, cioè, convenuto che il venditore non potesse comandargli cosa veruna dalla quale si potesse prevedere un esito dannoso; sarà vie maggiormente reo di colpa il venditore, se avrà comandato alcuna cosa di tal sorta. *Tuttavia* anche in questo caso *può comandargli qualche cosa* ec.

---

non tenebitur; si nihil aliud convenit quam ut habitationes, secundum defuncti voluntatem, super pretium, libertis praestarentur. l. 18 Papin. lib. 3 Respons.

Mortis casus ancillae distractae, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, sed ad emptorem pertinet: et hac, non ex praeterito vitio, rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat. l. 6 Cod. h. t.

In lib. 7 Digestorum Juliani Scaevola notat: Fundi nomine emptor agere non potest; cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit. l. 10 § 1 Ulp. lib. 8 Disput.

VIII. Si servus quem vendideras, jussu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit; ita demum ea res tuo Periculo non est, si id imperasti quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti quod etiam non vendito servo imperaturus eras: Paulus: Minime. Nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur. Puta enim, eum fuisse servum qui per catadromum descendere, aut in cloacam demitti solitus esset. Idem juris erit, si eam rem imperare solitus fueris quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei servo non fuerit. Quid si hoc exceptum fuerit? Tamen potest ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset si non vaeniisset: veluti, si ei imperasti ut ad emptorem iret, qui peregre

che dicesi a questo riguardo, deesi intendere del danno avvenuto soltanto per dolo malo o per colpa del venditore.

E' imputabile a colpa del venditore anche la mancanza della dovuta diligenza nel custodire la cosa.

E Gajo c' insegna quale sia la diligenza ch' egli è obbligato d' impiegare nella custodia della cosa.

Se la cosa venduta è perita per essere stata rubata, si dovrà in prima esaminare che cosa fu fra le parti convenuto intorno alla custodia della cosa. Se non apparisce veruna convenzione sul proposito, il venditore dee usare quella diligenza che usa un buon padre di famiglia nel custodire le cose proprie; e debb' essere sicuro da qualunque molestia, s' egli ha usato una tale diligenza, e nulladimeno ha perduto la cosa. Egli però dee cedere al compratore la Vindicazione della cosa, e l' azione per la restituzione.

Notisi per incidenza ciò che viene immediatamente soggiunto: Vediamo se quegli il quale ha venduto una cosa di un altro (siccome a lui non compete nè la Vindicazione della cosa nè la Ripetizione (1) di essa) debba essere per questa medesima ragione condannato. E per verità, debb' essere per ciò solo condannato; perchè se avesse venduto una cosa propria, avrebbe potuto trasferire nel compratore quelle azioni.

Si può addurre in esempio della cura e custodia che il venditore è tenuto di prestare rispetto alla cosa venduta, il caso seguente. Il venditore di una casa, prima che ne sia seguita la tradizione, dee prestare cauzione Pel danno temuto, perchè, prima di consegnare la casa vacua di possesso, egli è tenuto a diligentemente custodirla: ora la cauzione per un tal danno fa parte della dovuta diligenza e custodia. Se quindi avrà ciò trascurato, sarà tenuto verso del compratore.

IX. *Si osservi che il venditore è tenuto soltanto per la colpa propria, non per quella degli altri. È per altro tenuto di cedere al compratore le azioni che contra gli altri a lui competessero.*

Per la qual cosa, se uno nel vendere una casa ha riservato il diritto di abitazione a favore dell' inquilino, od il godimento a favore del colono per un tempo determinato; Servio pensava che avesse luogo a causa di questa riserva l' azione Di Vendita. Anzi Tuberone disse: Se questo colono avrà portato qualche danno, il compratore, promovendo l' azione Di Compera contra il venditore, potrà obbligarlo ad intentare contra il colono l'azione Di Locazione, ed a restituire ad esso compratore quanto avrà dal colono conseguito.

(1) Imperciocchè l' *azione Furtiva*, e la *Vindicazione* della cosa competono al solo padrone; come abbiamo veduto di sopra lib. 13 tit. *de Condict. furt.*

---

esset. Nam certe ea res tuo Periculo esse non debet. Itaque tota ea res ad dolum malum duntaxat et culpam venditoris dirigenda est. L. 54 ff. de Act. Empt. Labeo lib. 2 Pithanon.

Si res vendita per furtum perierit; prius advertendum erit quid inter eos de custodia rei convenerat. Si nihil appareat convenisse, talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si praestiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet; ut tamen scilicet Vindicationem rei et Condictionem exhibeat emptori. L. 35 § 4 ff. de Contr. emp. Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Unde videbimus in personam ejus qui alienam rem vendiderit; cum is nullam Vindicationem aut Condictionem habere possit, an ob id ipsum damnandum sit. Et certe ob id ipsum damnandum est, quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre. d. § 4.

Venditor domus, antequam eam tradat, Damni Infecti stipulationem interponere debet: quia, antequam vacuam possessionem tradat, custodiam et diligentiam praestare debet; et pars est custodiae diligentiaeque, hanc interponere stipulationem. Et ideo, si id neglexerit, tenebitur emptori. L. 36 ff. de Act. Empt. Paul. lib. 7 ad Plaut.

IX. *Si venditor habitationem exceperit ut inquilino liceat habitare, vel colono ut perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Servius putabat Ex Vendito actionem. Denique Tubero ait: Si iste colonus damnum dederit, emptorem Ex Empto agentem cogere posse venditorem ut Ex locato cum colono experiatur, ut quidquid fuerit consecutus, emptori reddat.* L. 13 § 30 ff. de Act. Empt. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Il venditore, il quale per parte propria sia scevro di colpa, non è tenuto neppure per quella de' suoi servi.

Quindi Alfeno, interrogato che cosa si debba decidere qualora la casa venduta fosse stata incendiata; mentre un incendio non può accadere senza colpa; rispose: Per la ragione che ciò può accadere senza colpa del padre di famiglia, non potrà attribuirsi a colpa del padrone neppure la negligenza dei servi, se questa fosse stata cagione dell' incendio. Per la qual cosa, se il venditore avesse per la custodia della casa usato quella diligenza che debbono usare gli uomini economi e diligenti; qualunque avvenimento accadesse, non dovrà stare a suo carico.

X. *Ma non è sempre tenuto neppure per la propria colpa. Imperciocchè* è a sapersi che dal momento in cui il compratore è costituito in mora, il venditore non è più tenuto per la colpa, ma soltanto pel dolo malo.

E molto più dopo che la cosa fu già consegnata. Quindi Paolo rispose che se de' legnami comperati perissero a causa di furto dopo fattane la tradizione, il Pericolo starebbe a carico del compratore; se prima (1), a carico del venditore. Si reputano come consegnate quelle travi che il compratore avesse contrassegnate (2).

Parimente: Un Edile ha lacerato de' letti comperati, perch' erano posti sulla pubblica strada. Se fossero già stati consegnati al compratore, o fosse imputabile a sua colpa il ritardo nella consegna; fu deciso che il Pericolo star debba a carico del compratore.

Si noti di passaggio: Il compratore poi avrebbe in suo favore l'azione Per la Legge Aquilia, se l'Edile avesse fatto cosa che non avea diritto di fare (3); o competerebbe ad esso (4) contra il venditore l'azione Di Compera, affinchè gli cedesse le azioni che gli competessero contra l'Edile.

Che se nè avesse avuto luogo la tradizione, nè fosse imputabile al compratore la mora nel farla, il Pericolo starà a carico del venditore.

Qui s' intende che sia CONSEGNATA *la cosa, non solamente quando è realmente consegnata, ma anche quando il compratore ha cominciato in qualunque maniera a detenerla.*

(1) Vale a dire, se non fossero stati consegnati, il Pericolo starà a carico del venditore, salvo che egli non provi che il furto sia, senza sua colpa avvenuto.

(2) Rispetto a quelle cose delle quali è difficile il trasporto, il contrassegnarle è come farne la tradizione: altrimenti è rispetto a quelle che facilmente si possono trasportare; come vedremo in appresso n. 18.

(3) Nel caso cioè che ne fosse già stata fatta la tradizione. Imperciocchè quest' azione viene concessa al solo proprietario; come abbiamo veduto di sopra lib. 9 tit. *ad Leg. Aquil.*

(4) Che se non avesse avuto luogo la tradizione, competerebbe al venditore, come ancora proprietario, l' azione Per la *Legge Aquilia:* ma il compratore intenterà l' azione *Di Compera*, affinchè il venditore sia obbligato di cedergliela.

Si vendita insula combusta esset; cum incendium sine culpa fieri non possit, quid Juris sit? Respondit: Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest; neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi ac diligenter praestare; si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. l. 11 Alfenus-Varus lib. 2 Digest.

X. Illud sciendum est, quum moram emptor adhibere coeperit, jam, non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore: l. 17 Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Materia empta, si furto periisset postquam tradita esset; emptoris esse Periculo respondit; si minus, venditoris. Videri autem trabes traditas, quam emptor signasset. l. 14 § 1 Paul. lib. 3 epitom. Alfeni Digest.

Lectos emptos Aedilis, cum in via publica positi essent, concidit. Si traditi essent emptori, aut per eum stetisset quominus traderentur, emptoris Periculum esse placet. l. 12 ibid.

Eumque cum Aedili, si id non jure fecisset, habiturum actionem Legis Aquiliae; aut certe cum venditore Ex Empto agendum esse, ut is actiones suas quas cum Aedili habuisset, ei praestaret. l. 13 Julian. lib. 3 ad Ursejum ferocem.

Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset quominus traderentur, venditoris Periculum erit. sup. d. l. 14.

Quindi, *sebbene* il compratore di un servo non possa col mezzo di lui acquistare cosa veruna, se lo ha domandato al venditore a titolo di conduzione finchè ne pagasse il prezzo; poichè non si reputa che sia stata fatta la tradizione di un servo, quando il possesso n'è in forza della locazione ritenuto dal venditore: tuttavia il Pericolo di esso servo sta a carico del compratore; quel Pericolo che fosse senza dolo per parte del venditore (1).

§ 2. *Del Pericolo e del Vantaggio di quelle cose Vendute che consistono in peso, numero o misura.*

XI. Rispetto a quelle cose che consistono in peso, numero o misura, come il frumento, il vino, l'olio, l'argento; ora si osservano le medesime regole che si osservano nella compera delle altre cose, sicchè si reputa compiuta la vendita tostoch' ebbe luogo la convenzione sul prezzo; ed ora, quantunque abbia avuto luogo la convenzione sul prezzo, non si reputa compiuta la vendita se non quando le cose che ne sono l'oggetto siano state misurate, pesate o numerate.

Ha luogo la prima regola per le cose che vengono vendute In monte (2). Imperciocchè se fu venduto per un prezzo cumulativo tutto il vino, l'olio od il frumento, in qualunque quantità egli fosse, si osservano le regole medesime che osservansi per le altre cose.

Quindi Modestino: Comperata essendo in monte una cosa, quando non sia intervenuto dolo per parte del venditore, il Pericolo di essa sta a carico del compratore; ancorchè non fosse stata per anche consegnata.

Per la qual cosa, quando fu p. e. venduta in monte una quantità di vino; se il vino venduto inacetì, o gli sopravvenne qualche altro difetto, il danno starà a carico del compratore; come anche se il vino andasse spanto per essersi infranti i vasi che il contenevano, o per qualche altra causa.

Parimente Gajo: Se fu venduto il vino ch'era nelle botti, e questo si guastò di sua natura prima che fosse dal compratore trasportato; qualora il venditore lo avesse dichiarato buono, questi sarà tenuto verso del compratore. Che se il venditore non ha dichiarato nulla, il Pericolo starà a carico del compratore; perchè, tanto se non ha

(1) Il venditore in questo caso è tenuto soltanto pel dolo. Essendo di fatti, in qualunque modo, la cosa presso il venditore, egli è obbligato a custodirla.

(2) Dicesi che la vendita vien fatta *Per aversionem* perchè si suppone che i contraenti rivolgano *(avertant)* o piuttosto non volgano, non fermino gli occhi sulla cosa di cui si contratta, cioè la esaminino con poca diligenza.

Servi emptor, si eum conductum rogavit donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit; quoniam non videtur traditus, is cujus possessio per locationem retinetur a venditore: Periculum ejus servi ad emptorem pertinet; quod tamen sine dolo venditoris intervenerit. l. 16 Javol. lib. 7 ex Cassio.

XI. In his quae pondere, numero mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento: modo ea servantur quae in caeteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio quam si admensa et appensa annumeratave sint. l. 35 § 5 ff. de Contrah. empt. Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum, quantumcumque esset, uno pretio vaenierit, idem Juris est quod in caeteris rebus. d. § 5.

Res aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad Periculum emptoris pertinebit: etiamsi res assignata non sit. l. 62 § 2 ff. de Contrah. emp. lib. 5 Regularum.

Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum: quemadmodum si vinum esset effusum, vel vasis contusis, vel qua alia ex causa. l. 1 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Si vina quae in dolis erunt, vaenierint; eaque antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint; si quidem de bonitate eorum affirmavit venditor, tenebitur emptori. Quod si nihil affirmavit, emptoris erit Periculum; quia sive non degustavit, sive degustando male pr-

assaggiato il vino, quanto se, avendolo assaggiato, non ne ha conosciuto il difetto, egli non può lagnarsi se non di sè stesso. Per altro, se il venditore conosceva che la bontà del vino non avrebbe durato fino al tempo in cui doveva essere trasportato, e non ne avvertì il compratore, egli sarà tenuto per l'interesse che questi aveva di esserne avvertito (1).

XII. *La regola esposta, che debba stare a carico del compratore il Pericolo quando furono vendute cose in monte, è soggetta alla medesima eccezione riferita nel § precedente anche rispetto alle altre cose; vale a dire, che eccettuar si dee quel danno che accadesse per colpa del venditore, p. e. per non avere usato la dovuta diligenza nel custodire le cose vendute; e quello che accadesse dopo ch' egli fosse costituito in mora.*

Non già perpetuamente il compratore è risponsabile per la sua colpa, o tenuto alla custodia della cosa.

E di vero, rispetto al vino venduto in monte, la custodia dovuta termina nel tempo convenuto per lo trasporto. Ciò avrà luogo quando siasi convenuto sul tempo del trasporto. Ma se non fu determinato questo tempo, dee forse essere il venditore obbligato a custodirlo perpetuamente? Ed è più probabile, secondo i principii di sopra stabiliti, che o debbasi aver riguardo al convenuto circa il tempo, o il venditore debba dinunziare al compratore che trasporti il vino. Il compratore è certamente obbligato a trasportare il vino primachè le botti siano necessarie per la vendemmia.

Che se intervenne mora per parte sì del venditore e sì del compratore nell' assaggiare il vino e nel farne la tradizione, *Labeone* disse che è come se la mora fosse imputabile al solo compratore. Imperciocchè non può riputarsi che il venditore sia in mora verso il compratore, quando questi è in mora.

Intorno a questa materia Pomponio fa la seguente annotazione sopra Labeone: Che se intervenne mora per parte sì del venditore e sì del compratore, Labeone scrisse che questa mora dee stare a carico del compratore, piuttostochè del venditore. Ma conviene esaminare se debba stare a di lui carico la mora posteriore. Che si dirà in fatti se avrò io chiesto al venditore ciò che aveva da lui comperato, ed egli non avrà voluto darmelo; ed in seguito, avendomi egli offerto la cosa, non avrò io voluto riceverla? In tal caso certamente la mora star dovrebbe a mio carico. Ma se fosse in mora il compratore; e poscia, essendo ancora tutte le cose nell'integro loro stato, il venditore fosse in mora nel dare le cose che potrebbe dare; è cosa equa che questa mora posteriore star debba a carico del venditore.

XIII. *Fin qui del caso in cui sono vendute in monte cose consistenti in peso, numero o misura.*

(1) Imperciocchè egli ha commesso dolo tacendo tale difetto. Vedi in appresso lib. 19 tit. *de Action. Empti.*

---

bavit, de se queri debet. Plane si, quum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem; tenebitur ei, quanti ejus interesset admonitum fuisse. l. 15 Gajus lib. 2 Rerum quotidianarum.

XII. Vino per aversionem vendito, finis custodiae est evehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Caeterum si non sit adjectum, videndum ne infinitam custodiam non debeat venditor? Et est verius, secundum ea quae supra ostendimus, aut interesse quid de tempore actum sit; aut denuntiare ei ut tollat vinum. Certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet evehi vinum. l. 4 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si et per emptorem et venditorem mora fuisset quominus vinum probaretur et traderetur; perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset. Non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore. l. 51 ff. de act. Empt. Labeo lib. 5 posteriorum a Javolen. epitom.

Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam. Sed videndum est ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem, et non dederit id quod emeram; deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset; deinde quum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit quum posset se exsolvere; aequum est posteriorem moram venditori nocere. l. 17 § quod si Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

Si domanda quando si reputi compiuta la compera nel caso che sia venduto il vino per un prezzo determinato per ogni anfora; parimente l'olio per un prezzo determinato per ogni metadella, il frumento per ogni moggio, l'argento per ogni libbra. Si domanda il medesimo anche relativamente a quelle cose che consistono in numero, quando fu stabilito un prezzo in ragione del numero dei capi?

Sabino e Cassio pensano che la compera sia compiuta quando le cose sono state numerate, misurate o pesate; perchè si stima che la vendita sia stata fatta come sotto la condizione che sia perfetta rispetto alle singole metadelle od a'singoli moggi misurati, o rispetto alle singole libbre pesate, o rispetto ai singoli capi numerati.

Dunque anche se fu venduto un gregge; se fu venduto per un prezzo complessivo, si reputa compiuta la vendita subito dopo convenuto del prezzo. Se poi fu determinato il prezzo per li singoli capi del gregge, avranno luogo quei medesimi principii che abbiamo esposto non ha guari.

Ma anche nel caso in cui sia venduta una parte del vino esistente nella cantina, p. e. cento metadelle; egli è verissimo (anzi pare evidente) che qualunque Pericolo star debbe a carico del venditore, prima che il vino sia misurato. Nè importa che sia stato stabilito un solo prezzo per tutte le cento metadelle cumulativamente, o che sia stato stabilito un prezzo per ciascheduna.

Lo stesso dice Ulpiano: Ma il venditore è tenuto alla custodia (1) fino al giorno in cui deesi eseguire la misura. Primachè in fatti sia misurato il vino, lo si risguarda come non per anche venduto: ma dopo misurato, cessa il Pericolo per parte del venditore, il quale è liberato dal Pericolo anche prima della misura, quando non ha venduto a misura, ma ha venduto le anfore (2), od anche le singole botti.

Quanto noi abbiamo detto è conforme ad un Rescritto di Alessandro: Quando fu convenuto che le singole anfore di vino siano vendute per un prezzo determinato; se, primachè vengano consegnate, non essendo ancora compiuta la vendita, il vino diede la volta, tale Pericolo non dee stare a carico del compratore, il quale non fu in mora nel misurarlo. Ma siccome tu esponi di aver venduto, senza misurarlo, tutto il vino

(1) D. Noodt pensa che la parola *custodiam* adoperata nel testo di questa legge da Ulpiano sia per isbaglio posta in vece della parola *Periculum.* E di vero, primachè sia eseguita la misura, qualunque Pericolo sta a carico del venditore, non potendo stare a carico del compratore finchè non sia compiuta la vendita, e non si conosca che cosa ne formi il soggetto.

(2) Cioè, vendette in monte tutto ciò che contenevasi nelle anfore e nelle singole botti.

XIII. Quod si vinum ita vaenierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emptio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his quae numero constat, si pro numero corporum pretium fuerit statutum.

Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum annumerata, admensa, appensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas aut in singulos modios quos quasve admensuraveris, aut in singulas libras quas appenderis, aut in singula corpora quae annumeraveris. l. 35 § 5 ¶ quod si vinum ff. de Contrah. empt. Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Ergo et si grex vaenierit; si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur postquam de pretio convenerit: si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt quae proxime tractavimus. d. l. 35 § 6.

Sed et si ex doliario pars vini vaenierit, veluti metretae centum; verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur, omne Periculum ad venditorem pertinere. Nec interest, unum pretium omnium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas. d. l. 35 § 7.

Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum vaenit: post mensuram factam, venditoris desinit esse Periculum; et ante mensuram Periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia. l. 1 § 1 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Quum convenit ut singulae amphorae vini certo pretio vaeneant; antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, Periculum vini mutati, emptoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat positum, vaenisse sine

che si trovava ne' magazzini, e di averne consegnate le chiavi a' compratori: così dopo compiuta la vendita, qualunque danno accaduto fosse al vino, star dovrebbe a carico del compratore. Tutti questi principii hanno luogo non solamente nella vendita del vino, ma eziandio nelle vendite d' olio, di frumento, o di cose simili, quando queste fossero deteriorate o totalmente distrutte.

Cessa d' essere a carico del venditore qualunque Pericolo, quando le cose furono pesate, numerate o misurate; o quando intervenne mora per parte del compratore.

Quindi Paolo: Se per colpa del compratore non fu entro il tempo stabilito trasportato il vino, in seguito il venditore non sarà tenuto se non di quanto fu rapito per suo dolo malo. Se p. e. furono vendute cento anfore di quel vino che trovavasi nella sua cantina, QUANDO SARÀ MISURATO; finchè non sia misurato, qualunque Pericolo appartiene al venditore, purchè non nasca per colpa del compratore.

XIV. *Finora si parlò del patto di misurare, pesare e numerare le cose vendute. V' è poi un altro motivo il quale tiene in sospeso la vendita di queste cose; e questo consiste nelle condizione dell' Assaggio: sicchè il Pericolo sta a carico del venditore finchè non venga fatto l' Assaggio, salvo che il compratore non sia in mora.*

Quindi Ulpiano: Se fu venduta una quantità di vino in monte, il venditore è tenuto soltanto per la custodia. Da ciò si rileva che, se il vino non fu venduto col patto che dovess' essere assaggiato, il venditore non è tenuto nè per l' acetosità nè per la muffa; ma qualunque Pericolo appartiene al compratore. Egli è poi raro assai che alcuno comperi il vino senza volerlo assaggiare. Per la qual cosa se non fu prefinito un termine per fare l' assaggio, potrà il compratore farlo quando vorrà; e, finchè non l' abbia fatto, il Pericolo dell' acetosità e della muffa appartiene al venditore. Imperciocchè quando non fu stabilito un termine per fare l' assaggio, la condizione del compratore è migliore.

Anzi il Pericolo starà a carico del venditore anche dopo spirato il termine stabilito, quando per sua colpa non ebbe luogo l' assaggio. Questa è dottrina di Ulpiano il quale dice: Se uno ha venduto vino ed ha stabilito un tempo determinato per farne l' assaggio; e in seguito per colpa del venditore stesso il vino non venne assaggiato; dovrà forse stare a carico del venditore soltanto il danno d' acetosità e di muffa avvenuto prima del termine stabilito, ovvero anche quello seguito dopo spirato il termine; cosicchè se il vino fosse per avventura divenuto guasto dopo spirato il termine stabilito per farne l' assaggio, il Pericolo star debba a carico del venditore? Ovvero deesi

---

mensura, et claves emptoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Haec omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia vaenierint; et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint. l. 2 Cod. h. t.

Si per emptorem steterit quominus ad diem vinum tolleret; postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. Si verbi gratia amphorae centum ex eo vino quod in cella esset, vaenierint SI ADMENSUM EST; *donec admetiatur, omne Periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat.* l. 5 Paul. lib. 5 ad Sabin.

XIV. Si aversione vinum vaenit, custodia tantum praestanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum vaenit ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere; sed omne Periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sic emat ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, Periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi (non (*)) praestitutus, meliorem conditionem emptoris facit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si quis vina vendiderit, et intra diem certam degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit quominus degustarentur; utrum praeteritum duntaxat Periculum acoris et mucoris venditor praestare debet; an vero etiam die praeterito, ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeteriit, Periculum ad venditorem pertineat? An vero magis emptio sit soluta, quasi

(*) Io penso che tal particella negativa sia giudiziosamente stata ristabilita da Cujacio (*Observ. XXIII 34*); quantunque alcuni, come Wissembach ed altri pensino il contrario. In questo poi la condizione del compratore è migliore; che, *non essendo stabilito il termine*, il Pericolo sta a carico del venditore illimitatamente, finchè il compratore è in mora nel fare l' assaggio. Al contrario quando fu stabilito il termine entro il quale far si doveà l' assaggio, sta a carico del venditore soltanto il danno accaduto entro il termine prefinito.

piuttosto riputare sciolto il contratto, come se fosse stato comperato il vino sotto condizione, cioè, se il vino fosse stato assaggiato prima del termine stabilito? Si dovrà avere riguardo alla convenzione fatta. Io poi penso che, nulla si riconosca nella convenzione veruna di concernente tale proposito, decider si debba per la validità del contratto : il Pericolo tuttavia dee stare a carico del venditore anche se accadde dopo il termine stabilito per farne l' assaggio; perchè egli stesso lo ha impedito.

XV. *Intorno al patto di fare l' assaggio, si osservi che, se una vendita fu fatta con questo patto, ella, finchè non sia eseguito, è ancora più imperfetta della vendita fatta col patto di misurare; poichè il compratore può a sua voglia recedere dal contratto, non approvando il vino.*

Così dice Paolo : Altro è il caso dell' assaggio, ed altro è quello della misura. Imperciocchè il patto dell' assaggio porta l'effetto che si può disapprovare la cosa contrattata : la misura poi non porta l' effetto che sia comperato più o meno, ma serve soltanto a dinotare la quantità della cosa che si compera.

Rispetto al vino e cose simili, ci restà ancora da osservare che, quando il compratore è in mora di farne il trasporto, il venditore non solamente è liberato dal loro Pericolo (se furono vendute sotto la condizione di assaggiarle o di misurarle), o dal carico della custodia (quando furono vendute in monte); ma talvolta è lecito al venditore anche di spandere il vino, se fu stabilito un termine per misurarlo e non fu misurato entro il termine stabilito. Non potrà però spanderlo prima di avere intimato al compratore, alla presenza di testimonii, o che trasporti il suo vino, o che altrimente il vino verrà spanto. Se però, potendo spandere il vino, nol fece, egli è piuttosto commendabile. Per la qual cosa può anche pretendere la mercede delle botti. Ciò ha luogo soltanto se il venditore aveva interesse che vuoti fossero i vasi nei quali era il vino : come se egli avesse potuto locarli, o se fu costretto di prendere altri vasi a conduzione. Egli è per altro più conveniente il prendere a conduzione altri vasi, e non restituire il vino se non quando il compratore abbia restituito la mercede di tale conduzione ; o vendere di buona fede il vino, e procurare a tutto studio senza proprio danno il minor danno possibile del compratore.

Che se hai comperato il vino contenuto nelle botti, e non ebbe luogo veruna convenzione sulla consegna ; si reputa che sia stato convenuto che le botti dovessero essere vuotate prima che fossero necessarie per la futura vendemmia. Che se non furono vuotate, converrà al venditore fare ciò che pensarono gli Antichi, misurare per corbe il vino, e spanderlo. Gli Antichi peraltro adottarono questa opinione, ove non fosse conosciuta la quantità del vino ; per riconoscere quanto vino sia perito a carico del compratore.

---

sub conditione vaenierit; hoc est, si ante diem illum fuissent degustata? Et intererit quid actum sit. Ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptionem manere: Periculum autem ad venditorem respicere, etiam ultra diem degustando praefinitum; quia per ipsum factum est. d. l. 4.

XV. Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat: mensura vero non eo proficit ut aut plus aut minus vaeneat, sed ut appareat quantum ematur l. 34 § 5 ff. de Contrah. emp. Paul. lib. 33 ad Ed.

Licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim poterit, priusquam testato denuntiet emptori ut aut tollat vinum, aut sciat futurum ut vinum effunderetur. Si tamen, quum posset effundere, non effudit laudandus est potius. Ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere. Sed ita demum si interfuit ejus inania esse vasa, in quibus vinum fuit: veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur: aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare ut quam minime detrimento sit ea res emptori. l. 1 § 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quidquam convenerit; id videri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria. Quod si non sint evacuata, faciendum quod Veteres putaverunt; per corbem venditorem mensuram facere, et effundere. Veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si quanta mensuram esset non appareret; videlicet ut appareret quantum emptori perierit. d. l. 1 § fin.

Ciò sussiste se il venditore è persona tale a cui non sieno necessarii i vasi se non per causa di una nuova vendemmia. Se però il venditore è un mercatante solito di comperare e vendere vino, il vino debb' essere trasportato in tempo comodo per esso venditore.

§ 3. *Del Pericolo e del Vantaggio della Cosa venduta nelle vendite condizionali.*

XVI. *Se una cosa qualunque venduta sotto condizione perisce pendente la condizione, perisce a danno del venditore. Se viene solamente deteriorata, accadendo poscia la condizione, il danno sta a carico del compratore.*

Così c' insegna Paolo, dicendo: Che se fu venduta una cosa sotto condizione, mancando la condizione, nulla è la compera, come anche la stipulazione. Ma se accade la condizione, Proculo ed Ottaveno dicono che il Pericolo appartiene al venditore. Lo stesso Pomponio nel lib. 9 approva tale decisione.

Che se in pendenza della condizione è morto il venditore od il compratore, egli è manifesto che, accadendo la condizione, gli eredi sono obbligati come se l' obbligazione fosse stata contratta in passato. Ma se in pendenza della condizione la cosa fu consegnata, il compratore non potrà usucapirla a titolo di compratore; potrà ripetersi ciò che fu pagato a titolo di prezzo; ed i frutti del tempo intermedio apparterranno al venditore (1): come si estinguono le stipulazioni ed i legati condizionali quando la cosa sia perita (2) in pendenza della condizione. E certamente se la cosa esiste, quantunque deteriorata, può dirsi che il danno sta a carico del compratore.

Anche dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano apparisce che in pendenza della condizione la cosa perisce a danno del venditore: Poichè tu dici che la cosa venduta fu consunta dalle fiamme; se la vendita non era sospesa da veruna condizione, la perdita della cosa non è a tuo carico.

Questi principii hanno luogo rispetto alle vendite condizionali. Non si risguarda però qual vendita condizionale quella di cui si tratta nel caso seguente.

Se uno avesse detto: QUESTO SERVO SARÀ COMPERATO, SIA CHE ARRIVI LA TAL NAVE DALL' ASIA, SIA CHE NO; Giuliano pensa che la vendita sia stata compiuta sul fatto, poichè egli è certo che fu contratta.

(1) Se non accadde la condizione, o la cosa è perita in pendenza della condizione.

(2) Imperciocchè l' occorrenza di una condizione non può convalidare una compera od una stipulazione di una cosa che non esiste.

Hoc ita verum est, si is est venditor cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria. Si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet; is dies spectandus est quo ex commodo venditoris tolli possint. L. 2 Gajus. lib. 2 Quotidianarum rerum.

XVI. Quod si sub conditione res vaenierit; si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. Quod si exstiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse Periculum aiunt: Idem Pomponius lib. 9 probat.

Quod si pendente conditione emptor vel venditor decesserit; constat, si exstiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta obligatione in praeteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere Pro emptore: et quod pretii solutum est, repetetur; et fructus medii temporis venditoris sunt: sicuti stipulationes et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res exstincta fuerit. Sane si exstet res, licet deterior effecta; potest dici, esse damnum emptoris. L. 8 ¶ quod si sub conditione. Paul. lib. 33 ad Edict.

Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas; si venditionem nulla conditio suspenderat, amissae rei Periculum te non astringit. l. 5 Cod. h. t.

Si ita vaenierit: ESTO ILLE SERVUS EMPTUS, SIVE NAVIS EX ASIA VENERIT, SIVE NON VENERIT, *Julianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam esse.* sup. d. l. 8 § 1.

§ 4. *Del Pericolo delle cose vendute alternativamente.*

XVII. Se nel fare una compera ha detto il compratore: Io COMPERO STICO o PANFILO; il venditore è in libertà di dargli quale dei due servi egli vuole; come nelle stipulazioni. Ma, se muore uno dei servi, e' dee dargli il superstite. E perciò il Pericolo del primo sta a carico del venditore, e quello del secondo a carico del compratore. Anzi dovrà il compratore pagare il prezzo anche nel caso che siano morti ambedue i servi; certo essendo che o l'uno o l'altro di essi visse a Pericolo di esso compratore. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso che fosse stato in arbitrio del compratore lo scegliere uno dei due; purchè gli fosse stato lasciato in arbitrio soltanto il comperare l'uno o l'altro dei due; e non anche il comperare o no.

§ 5. *Dei patti intorno al Pericolo della Cosa Venduta.*

XVIII. *Quanto abbiamo detto nei §§ precedenti aver luogo rispetto al Pericolo della Cosa Venduta, ha luogo quando non sia stato altrimente convenuto. Imperciocchè osservare si debbono i patti sul proposito stipulati.*

Per la qual cosa, sebbene di regola quando fu venduto in monte vino o cose simili, e senza la condizione dell' assaggio, il Pericolo stia subito a carico del compratore; nondimeno se il venditore assunse il Pericolo, lo sopporterà per tutto quel tempo per lo quale vi si assoggettò. Che se non fu fissato questo tempo, dovrà stare a suo carico il Pericolo finchè il vino non sia assaggiato; è valga il vero, la Vendita è pienamente compiuta quando fù fatto l' assaggio. O fu dunque convenuto un tempo entro il quale egli sostener doveva il Pericolo del vino, e dovrà per tutto esso tempo stabilito sostenerlo; o non ebbe luogo veruna convenzione, e dovrà sostenerlo finchè sia fatto l' assaggio. E qualora pure non siano per anco stati assaggiati, ma solo segnati dal compratore i vasi o le botti; si dirà con ragione essere ancora il Pericolo a carico del venditore, se non ha avuto luogo una convenzione in contrario.

Imperciocchè non si reputa che le botti siano state consegnate per la sola ragione che furono segnate. Intorno a ciò era controversia fra gli Antichi. Imperciocchè se il compratore ha segnato una botte, Trebasio disse doverlasi riputare come consegnata. Labeone è di opinione contraria; e con ragione. Imperciocchè si suole segnarla piuttosto acciocchè non venga sotto mano cangiata, di quello che per risguardarla allora come consegnata (2).

(1) Fin qui il testo è di Sabino, il quale giurava sulla parola degli Antichi. Ulpiano poi riferisce ed approva l' opinione di Labeone capo dei Proculeani, il quale intorno a questa materia è di opinione discorde dal suo precettore Trebazio.

(2) Altrimenti va la cosa in riguardo agli oggetti di grave peso, come sono le travi; poichè il segno fatto sopra di esse tien luogo della tradizione, come abbiamo veduto di sopra n. 10.

XVII. Si emptio ita facta fuerit: ESTO MIHI EMPTUS STICHUS AUT PAMPHILUS; in potestate est venditoris, quem velit dare; sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest dandus est. Et ideo prioris Periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed etsi pariter decesserunt, pretium debebitur: unus enim utique Periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emptoris fuit arbitrium quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut quem voluisset emptum haberet; non et illud, an emptum haberet. l. 34 § 6 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 33 ad Ed.

XVIII. Si venditor se Periculo subiecit, in id tempus Periculum sustinebit quoad se subjecit. Quod si non designavit tempus, eatenus Periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum: videlicet quasi tunc plenissime vaeneat quum fuerit degustatum. Aut igitur convenit quoad Periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit: aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit. Sed etsi nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa vel dolia; consequenter dicemus, adhuc Periculum esse venditoris: nisi si aliud convenit. l. 1 § sed si venditor. Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra: quod et verum est. Magis enim ne summutetur, signare solere; quam ut tradere tum videatur d. l. 1 § 2.

E non solamente può il venditore assumere in sè una determinata qualità di Pericolo (p. e. quello relativo alla bontà della cosa venduta); ma eziandio qualunque caso fortuito, anche de' meno frequenti. Quindi Labeone: Nel fare la vendita del frumento ch' era ancora in erba, tu hai dichiarato di assumerti qualunque danno derivante dalla intemperie delle stagioni e dalla violenza. Le nevi hanno rovinato esso frumento. Se queste nevi saranno state straordinarie, e contro la consuetudine della stagione, si potrà proporre l' azione Di Compera contro di te.

XIX. *Reciprocamente, in quelle vendite che si fanno a peso od a numero, nelle quali il Pericolo di regola sta a carico del venditore finchè le cose non siano state misurate, pesate o numerate, stimandosi non ancora fino a quel tempo compiuta la vendita; può aver luogo un patto, che il Pericolo non debbà stare fino a quel tempo a carico del venditore, ma ch' egli sia obbligato soltanto a diligentemente custodirle.*

Ora si esamini di qual natura debba essere la custodia che debbe adoperare il venditore primachè sieno misurate le cose (1): se debba essere tenuto di una custodia piena, cosicchè sia obbligato a prestare eziandio la diligenza; o se sia tenuto pel solo dolo. Io penso che il venditore debba prestare tale diligenza, da rimanere scusato pel danno derivante da caso fortuito o da forza maggiore.

Adunque il venditore dee prestare quella custodia che sono obbligati a prestare quelli a' quali fu data à comodato una cosa; dimanierachè è tenuto a prestare una diligenza più esatta di quella che userebbe per le cose sue.

XX. *Parimente, quantunque di regola nelle vendite condizionali si osservi, che la cosa in pendenza della condizione perisca a danno del venditore; tuttavia* se in una vendita condizionale fosse stato convenuto appunto che la cosa dovesse conservarsi a Pericolo del compratore, io penso che questo patto sia valido.

TITOLO VII.

DELL' ESPORTARE I SERVI; O SE VIENE VENDUTO UN SERVO AFFINCHE' SIA MANUMESSO, O AL CONTRARIO

(DE SERVIS EXPORTANDIS; VEL SI ITA MANCIPIUM VAENIUNT UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA)

In questo Titolo si tratta di alcuni patti che di frequente si usano nelle vendite dei Servi, i quali sono per modo aderenti alla cosa, che il compratore non può nuovamente alienarla se non salvi essi patti.

Intorno a questi patti osserveremo: 1.° Quali patti di questa spezie siano approvati, quali no; 2.° Ricercheremo se si possa in questi regolarmente aggiungere una stipu-

(1) D. Noodt a buon diritto pensa che queste leggi riferire si debbano al caso in cui fosse intervenuta simile convenzione. Imperciocchè di regola nella vendita fatta a misura, qualunque pericolo primachè la cosa sia misurata spetta al venditore; perchè non è ancora conosciuto il soggetto del contratto.

Frumenta quae in herbis erant, quum vendidisses; dixisti te si quid vi aut tempestate factum esset, praestaturum. Ea frumenta nives corruperunt. Si immoderatae fuerunt, et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum Ex Empto poterit. L. 78 § 3 ff. de Contrah. empt. lib. 4 poster. a Javol. Epitom.

XIX. Custodiam autem ante admetiendi diem, qualem praestare venditorem oporteat; utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum duntaxat videamus. Et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum (vel vis magna) sit excusatum. L. 2 § 1 Gajus lib. 2 rerum quotidianarum.

Custodiam venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est; ut diligentiam praestet exactiorem quam in suis rebus adhiberet. l. 3 Paul. lib. 6 ad Sabin.

XX. Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res Periculo emptoris servaretur; puto pactum valere. L. 10 Ulp. lib. 8 Disput.

lazione penale ; 3.° Tratteremo del patto della Imposizione della mano; 4.° Vedremo se in forza di questi patti si possa promuovere l'azione Di Vendita, *e quale ne sia l'effetto ; 5.° Finalmente esamineremo se il venditore possa rimettere questi patti.*

§ 1. *Quali patti intorno alla Vendita de' Servi siano approvati, quali no.*

I. *Sono singolarmente, intorno alla Vendita dei Servi, adottati que' patti che vengono interposti a vantaggio del Servo venduto. Tale è il patto con cui si conviene* Che sia manumesso ; *intorno al quale tratteremo in appresso nel lib. 40. tit.* Qui sine manumissione.

Tale è ancora il patto in forza del quale si conviene Che la serva venduta non sia prostituita. *Intorno al quale patto così scrisse Alessandro :* Quella serva che fu venduta sotto condizione Che non debba guadagnare col suo corpo ; affinchè non venga violato il patto convenuto , non debb' essere esposta alla prostituzione sotto colore di farla servire in una taverna.

Qualora sia violato questo patto, la serva si vindica in libertà.

Quindi lo stesso Alessandro rescrive : Debb'essere tradotta mediante la forza armata innanzi al tribunale quella donna che tu dichiari di avere venduta sotto condizione Che non fosse prostituita, o, se il fosse, dovesse diventar libera ; affinchè, se la controversia s'aggira intorno al patto (il quale se ebbe luogo, occorrendo la condizione, compete la libertà alla donna), la causa si agiti presso quel giudice al quale compete il fare cognizione intorno a questo argomento.

Per altro la serva è vindicata in libertà, quando il venditore non abbia interposto il patto, che in tal caso a lui competa l' Imposizione della mano ; *del qual diritto parleremo in appresso nel § 3.*

II. *Sono approvati eziandio alcuni patti i quali vengono interposti a punizione del servo venduto. Tale è p. e. il patto* Che non sia manumesso ; *intorno al quale tratteremo in appresso, lib. 40, tit.* Qui ad libert. perven. non poss.

Di tal natura è anche il patto in forza del quale viene convenuto Che il Servo sia Esportato da un dato luogo, *ovvero* Che non possa dimorare in un luogo determinato.

Intorno a questo patto si osservi che a chi per patto del venditore venne interdetto il fossato ricingente una città, si reputa che sia stata interdetta anche la città. E questa interpretazione, quando pure non fosse conseguenza delle Costituzioni de' Principi, sarebbe di per sè ragionevole ; dachè quegli che non può fruire del meno non dee potere fruire del più.

Per simile azione il servo che fu venduto col patto Che il suo padrone lo Esportasse dalla città , non può dimorare neppure nella città di Roma : quegli poi che debb' essere esportato da una certa provincia, non può abitare neppure in Italia.

Al contrario reciprocamente , se fu venduto un servo col patto che dovess' essere Esportato dall' Italia, può dimorare in una provincia ; purchè questa non gli sia stata particolarmente interdetta.

III. *Questo patto* di Esportazione *impedisce che il servo venduto sotto tale condizione, possa essere manumesso nei luoghi proibiti.*

I. Eam quae ita vaenit Ne corpore quaestum faceret ; nec in caupona sub specie ministrandi prostitui, ne fraus legi dictae fiat, oportet. l. 3 Cod. Si mancip. ita vaen.

Mulierem , quam ita vaenisse allegas Ne prostituatur , aut si prostituta fuerit libera esset ; per officium militare exhiberi apud tribunal oportet : ut, si controversia referatur de pacto (quod si verum est, libertas mulieri existente conditione competit) , agatur causa apud eum cujus de ea re notio est. l. 2 Cod. d. tit.

II. Cui pacto venditoris pomerio cujuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. Quod quidem alias cum Principum Mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum : ne scilicet qui caret minoribus, fruatur majoribus. l. 5 Papin. lib. 10 Quaest.

Qui Exportandus a domino de civitate sua vaenit, nec in urbe Roma morari debet : qui autem de provincia certa, nec in Italia. l. 5 Cod. si serv. Export. Alexander.

Exportandus si vaenierit ab Italia , in provincia morari potest ; nisi specialiter prohibitus fuerit. l. 2 Marcian. lib. 2 publicorum.

Quindi Alessandro : Una serva venduta col patto che dovess'essere Esportata, e non lo fu ; ma in vece dal compratore che dimorava nella medesima città, fu manumessa dopo comperata ; non può diventare libera in onta della condizione della vendita : e perciò se tu ti presenterai al mio Procuratore, egli farà eseguire la convenzione.

Ne' luoghi non proibiti poi si fa utilmente la manumissione. Per altro se dopo la manumissione il servo si presenta nei luoghi proibiti, viene dal fisco vindicato in servitù.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Severo ed Antonino : I Servi Esportati per patto della vendita, sotto pena dell' imposizione della mano, possono ottenere, primachè sia violato il patto, la libertà dal compratore o da' suoi successori. Vengono però questi, dopo la manumissione, vindicati dal fisco, e ridotti in perpetua servitù collo stesso patto ; qualora si presentino in quelle città che i contraenti hanno loro proibite.

Prima della manumissione (1) non è negato il diritto (2) d' imposizione della mano ; e perciò non vi prende parte il fisco.

IV. *Abbiamo enumerati i patti che possono essere interposti a punizione del Servo che viene venduto. Per altro* i padroni nè di per sè, nè per mezzo de' loro procuratori, possono vendere neppure quei servi che hanno commesso qualche delitto, col patto che debbano combattere colle bestie ; e così rescrissero gl' imperatori Fratelli.

§ 2. *Se a questa sorta di patti si possa utilmente aggiungere una stipulazione penale.*

V. *Diocleziano e Massimiano rescrivono che al patto che il Servo* Debba essere manumesso, *non si potrebbe utilmente aggiugnere una stipulazione penale.* Se hai venduta una fanciulla col patto che fosse manumessa, e, qualora nol fosse, dovessero pagarsi cento monete d' oro ; fu per Costituzione (3) deciso che, violato il patto, ella debba tanto e tanto esser tolta dalla servitù e messa in libertà. Nè si potrà domandare il danaro stipulato, per essere stato violato il patto stabilito (4); conciossiachè fu con ottimo giudizio deciso che, non essendosi il venditore cangiato di volontà (5), egli supplisca al fatto del compratore in vigore appunto della convenzione.

(1) Si supplisca: Se per volontà del padrone dimorano ne' luoghi proibiti.

(2) Quando il venditore se lo abbia riservato per patto: di ciò parleremo nel § 3.

(3) In forza di una Costituzione dell' imperatore Marco, scorso il tempo, perviene di Diritto in libertà ; come vedremo in appresso lib. 40 tit. *Qui sine manum. ad libert.*

(4) E vuol dire che non si domanderà il danaro promesso per la stipulazione penale, come se il compratore abbia violato il patto, e sia incorso nella pena stipulata, per la ragione di non aver manumessa la serva ; imperciocchè, avendo la Legge supplito al patto del compratore, ed avendo ottenuta il Servo la libertà, non si reputa che il compratore abbia violato il patto nè che incorso sia nella pena stipulata.

(5) Non avrebbe più luogo la Costituzione dell' imperator Marco se, prima che fosse spirato il termine, avesse il venditore cangiata volontà, e rimessa la condizione.

III. Ancilla, quae Exportanda venit, nec Exportata est; sed ab emptore in eadem civitate morante empta et manumissa est; adversus legem venditionis libera fieri non potuit: et ideo aditus a te Procurator meus, partibus suis fungetur. l. 3 Cod. si serv. Export.

Lege venditionis Exportata Mancipia sub denuntiatione manus injiciendae, libertatem ab emptore vel qui successit in locum ejus, antequam fides rumpatur, accipere possunt. Quae tamen a fisco post manumissionem vindicantur, et in perpetuam servitutem eadem lege veniunt; quum in his civitatibus conversantur, quas contrahentes exceperunt.

Ante manumissionem vero, injiciendae manus facultas non denegatur; atque ideo non petuntur in publicum. l. 1 Cod. d. tit

IV. Domini neque per se neque per procuratores suos possunt saltem criminosos servos vendere ut cum bestiis pugnarent: et ita Divi Fratres rescripserunt. l. 42 ff. de Contr. empt. Marcian. lib. 1 Instit.

V. Si puellam ea lege vendidisti ut manumitteretur ; et, si manumissa non esset, centum aurei praestarentur ; non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis ad libertatem quae praestari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur : cum, non mutata venditoris voluntate, conditionis potestatem (*) post manumittentis factum repraesentari optima ratione placuit. l. 6 Cod. Si Mancip. ita fuerit alien. ut manum.

(*) Lezione difettosa, che Cujacio emenda leggendo *Conditionis potestate manumittentis factum re praesentari.*

VI. *Nulla è anche la stipulazione penale, in caso che fosse violato il patto che* Non debba essere manumesso il Servo.

Agli altri patti poi, p. e. al patto che La serva non debba essere prostituita, *viene utilmente aggiunta la stipulazione penale; come c' insegna Papiniano, il quale dice:*

Se il venditore si fece promettere dal compratore Che la serva non sarà manumessa nè prostituita, e che in caso di violazione di queste inibizioni possa il venditore ripetere la serva, ovvero giudicarla libera e chiedere una pena stipulata; alcuni pensano che contra simile stipulazione si potrebbe opporre l' eccezione Del dolo: Sabino è di contrario parere. Ma ragion vuole che la stipulazione non sia valevole per Diritto se fu inibita la manumissione; perciocchè non è credibile che siasi avuta in mira l'azione del manumettere anzichè l' effetto di questo benefizio (1). Se poi fu inibita la prostituzione, non v' è motivo alcuno per cui non si possa chiedere ed esigere la pena; perchè, violando il patto, oltre all' ingiuria che si porta alla serva, si offende la verecondia e forse anche l'affezione del venditore. Di fatti, fu altre volte deciso che, sebbene non vi fosse stipulazione, vi sarebbe l'azione Di Vendita.

Anche ai patti interposti a punizione del Servo viene utilmente aggiunta la stipulazione penale: p. e. al patto Che il Servo non debba dimorare in determinato luogo.

Intorno al qual patto così rescrissero Severo ed Antonino: Se ti hai riservato il diritto dell' imposizione della mano, puoi far uso di questo tuo diritto. Che se non ti hai fatta questa riserva, e ti hai in vece stipulata una pena, il servo cade in potere del fisco, e tu hai l'azione Dello stipulato. In qualunque caso però si esamina se il servo sia venuto nel luogo proibito col consenso del padrone.

§ 3. *Del patto dell'* Imposizione della mano.

VII. *A' patti finora esposti si suole aggiungere eziandio il patto che, se sarà contravvenuto, possa il venditore imporre le mani sopra il servo, e seco di propria autorità trasportarlo.*

Questo patto, egualmente che quelli a' quali viene aggiunto, aderisce al Servo. Quindi se alcuno ha venduta una serva col patto che Non debba essere prostituita, e, qualora fosse contravvenuto al patto, egli potesse riprenderla; quantunque la Serva sia poi passata in mano di più compratori, il diritto di riprenderla competerà al primo venditore.

VIII. *Se ed il primo ed il secondo venditore hanno stipulato ambedue che loro competesse il diritto d' Imposizione della mano; si domanda quale dei due debba avere la preferenza. Paolo propone e risolve tale quistione in questo modo:* Tizio vendette un servo colla condizione che, se quello dimorasse in Roma, egli avesse diritto d' impor-

(1) Ora questa manumissione fatta contra la condizione della vendita è priva di effetto, e per conseguenza non dà luogo alla pena stipulata.

VI. Si venditor ab emptore caverit Ne serva manumitteretur neve prostituatur; et aliquo facto contra quam fuerat exceptum evincatur, aut libera judicetur et Ex stipulatu poena petatur; Doli *exceptionem quidam obstaturam putant: Sabinus non obstaturam. Sed ratio faciet ut Jure non teneat stipulatio; si* NE MANUMITTERETUR, *exceptum est. Nam incredibile est de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Caeterum si* NE PROSTITUATUR *exceptum est; nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat: cum et ancillam contumelia affecerit, et venditoris affectionem forte simul et verecundiam laeserit. Etenim alias, remota quoque stipulatione, placuit Ex vendito esse actionem.* l. 6 Papin. lib. 27 Quaest.

Si ut manus injectionem haberes cavisti tibi; jure tuo uti potes. Quod si hoc omisisti, et poenam stipulatus es; homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus es Ex stipulatu actionem. In omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit. l. 2 Cod. Si serv. export.

VII. Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam Ne prostituatur; et, si contra factum esset, ut liceret ei abducere: et si per plures emptores Mancipium cucurrerit, ei qui primo vendidit abducendi potestas sit. l. 56 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 50 ad Ed.

VIII. Titius servum vendidit ea lege ut, si Romae moratus esset, manus injicere liceret. Emptor

gli la mano. Il compratore lo ha rivenduto ad un altro sotto la medesima condizione: il Servo fuggì dal secondo compratore, e dimora in Roma. Io domando se ed a chi competa il diritto dell'imposizione della mano? Risposi: Egli è certo che rispetto al fuggitivo non si reputa che sia stata fatta cosa veruna contra la condizione; perchè nè egli può sottrarsi al padrone, nè quegli che è in istato di fuga stimasi che abbia dimora. Che se contra la condizione egli ha dimorato col consenso del secondo compratore, dee darsi la preferenza a quello che fu autore della condizione; ed il secondo venditore si reputa che abbia ripetuta la medesima condizione solamente per avvertire il secondo compratore, e liberare sè stesso: nè potrà questi in veruna maniera togliere al suo venditore il privilegio, pel quale è occorsa la condizione. Imperciocchè sarebbe tenuto anche nel caso che avesse promessa una pena, quantunque l' avesse stipulata anch' egli. Ma per la pena promessa nascono due azioni; laddove l' imposizione della mano compete sopra il servo. Che se il primo avesse venduto una serva col patto che Qualora fosse prostituita dovesse diventar libera; ed il secondo che Gli fosse permesso d' imporvi la mano; la libertà è preferibile alla imposizione delle mani. E certamente se per primo patto si era stipulata la imposizione delle mani e col secondo la libertà; sarà sentenza più favorevole il dire che la Serva sia libera: poichè ambedue questi patti furono aggiunti in favore della Serva; e tanto l' imposizione delle mani, quanto la libertà la sottraggono da quella ingiuria.

§ 4. *Se ed in quanto promuovere si possa l' azione* Di Vendita *per la contravvenzione a questi patti.*

IX. *Papiniano aveva introdotto una distinzione su questa materia. Egli credeva che non si potesse promuovere l' azione* Di Vendita *per patti interposti a punizione del Servo, se non quando il venditore avesse un interesse pecuniario; e diceva potersi poi promuovere l' azione Di Vendita per ragione della sola affezione, in virtù di que' patti ch' erano intervenuti per l' interesse del Servo. Ecco le sue parole:*

Fu venduto un Servo colla condizione che dimorar non dovesse in Italia; e si convenne senza stipulazione che, ove fosse contravvenuto a tal patto, il compratore pagar dovesse una pena. Egli è difficile il pensare che per tal titolo il venditore possa promuovere l' azione a motivo di vendetta; ma potrà utilmente promuoverla (1) se,

(1) Io ho venduto a te un Servo col patto che *Dimorar non dovesse in Italia;* e mi hai a titolo di pena pel caso di contravvenzione promesse senza stipulazione cento monete. Tu hai permesso che il servo dimeri in Italia. Se io non ho che il solo interesse della vendetta, non potrò ripetere la pena; ma se io aveva promesse in forza di una stipulazione queste cento monete a Tizio, dal quale io aveva prima comperato quel servo, col patto che non dimorasse in Italia; siccome in questo caso io ho un interesse pecuniario, potrò da te ripetere le cento monete.

---

alii eadem lege vendidit: Servus fugit a secundo emptore, et Romae moratur. Quaero an sit manus injectio, et cui? Respondi: In fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri; quia nec domino auferre se potest; nec qui in fuga est, ibi moratur. Quod si ex voluntate secundi emptoris contra legem moratus sit: potior habendus est, qui auctor fuit legis; et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se, eamdem legem repetierit; nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cujus conditio exstitit. Nam et si poenam promisisset, teneretur; licet ipse quoque stipulatus esset. Sed in poena promissa duae actiones sunt; manus autem injectio in servum competit. Quod si prior ita vendidit, Ut prostituta libera esset; posterior, Ut manus injicere liceret: Potior est libertas, quam manus injectio. Plane si prior lex, manus habeat injectionem; posterior, libertatem: favorabilius dicetur, liberam fore; quoniam utraque conditio pro Mancipio additur; et sicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam (*), l. 9 Paul. lib. 6 Quaest.

IX. Servus ea lege venit ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem ut poenam praestaret emptor. Vix est ut eo nomine vindictae ratione venditor agere pos-

(*) Altrimente: *Eximit eam ab injuria.*

Si domanda quando si reputi compiuta la compera nel caso che sia venduto il vino per un prezzo determinato per ogni anfora; parimente l'olio per un prezzo determinato per ogni metadella, il frumento per ogni moggio, l'argento per ogni libbra. Si domanda il medesimo anche relativamente a quelle cose che consistono in numero, quando fu stabilito un prezzo in ragione del numero dei capi?

Sabino e Cassio pensano che la compera sia compiuta quando le cose sono state numerate, misurate o pesate; perchè si stima che la vendita sia stata fatta come sotto la condizione che sia perfetta rispetto alle singole metadelle od a'singoli moggi misurati, o rispetto alle singole libbre pesate, o rispetto ai singoli capi numerati.

Dunque anche se fu venduto un gregge; se fu venduto per un prezzo complessivo, si reputa compiuta la vendita subito dopo convenuto del prezzo. Se poi fu determinato il prezzo per li singoli capi del gregge, avranno luogo quei medesimi principii che abbiamo esposto non ha guari.

Ma anche nel caso in cui sia venduta una parte del vino esistente nella cantina, p. e. cento metadelle; egli è verissimo (anzi pare evidente) che qualunque Pericolo star debbe a carico del venditore, prima che il vino sia misurato. Nè importa che sia stato stabilito un solo prezzo per tutte le cento metadelle cumulativamente, o che sia stato stabilito un prezzo per ciascheduna.

Lo stesso dice Ulpiano: Ma il venditore è tenuto alla custodia (1) fino al giorno in cui deesi eseguire la misura. Primachè in fatti sia misurato il vino, lo si risguarda come non per anche venduto: ma dopo misurato, cessa il Pericolo per parte del venditore, il quale è liberato dal Pericolo anche prima della misura, quando non ha venduto a misura, ma ha venduto le anfore (2), od anche le singole botti.

Quanto noi abbiamo detto è conforme ad un Rescritto di Alessandro: Quando fu convenuto che le singole anfore di vino siano vendute per un prezzo determinato; se, primachè vengano consegnate, non essendo ancora compiuta la vendita, il vino diede la volta, tale Pericolo non dee stare a carico del compratore, il quale non fu in mora nel misurarlo. Ma siccome tu esponi di aver venduto, senza misurarlo, tutto il vino

(1) D. Noodt pensa che la parola *custodiam* adoperata nel testo di questa legge da Ulpiano sia per isbaglio posta in vece della parola *Periculum.* E di vero, primachè sia eseguita la misura, qualunque Pericolo sta a carico del venditore, non potendo stare a carico del compratore finchè non sia compiuta la vendita, e non si conosca che cosa ne formi il soggetto.

(2) Cioè, vendette in monte tutto ciò che contenevasi nelle anfore e nelle singole botti.

XIII. Quod si vinum ita vaenierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emptio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his quae numero constat, si pro numero corporum pretium fuerit statutum.

Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum annumerata, admensa, appensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas aut in singulos modios quos quasve admensuraveris, aut in singulas libras quas appenderis, aut in singula corpora quae annumeraveris. L. 35 § 5 ¶ quod si vinum ff. de Contrah. empt. Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Ergo et si grex vaenierit; si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur postquam de pretio convenerit: si vero in singula corpora certo pretio, eadem erunt quae proxime tractavimus. d. l. 35 § 6.

Sed et si ex doliario pars vini vaenierit, veluti metretae centum; verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur, omne Periculum ad venditorem pertinere. Nec interest, unum pretium omnium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas. d. l. 35 § 7.

Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum vaenit: post mensuram factam, venditoris desinit esse Periculum; et ante mensuram Periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia. l. 1 § 1 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Quum convenit ut singulae amphorae vini certo pretio vaeneant; antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, Periculum vini mutati, emptoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat positum, vaenisse sine

che si trovava ne' magazzini, e di averne consegnate le chiavi a' compratori: così dopo compinta la vendita, qualunque danno accaduto fosse al vino, star dovrebbe a carico del compratore. Tutti questi principii hanno luogo non solamente nella vendita del vino, ma eziandio nelle vendite d' olio, di frumento, o di cose simili, quando queste fossero deteriorate o totalmente distrutte.

Cessa d' essere a carico del venditore qualunque Pericolo, quando le cose furono pesate, numerate o misurate; o quando intervenne mora per parte del compratore.

Quindi Paolo: Se per colpa del compratore non fu entro il tempo stabilito trasportato il vino, in seguito il venditore non sarà tenuto se non di quanto fu rapito per suo dolo malo. Se p. e. furono vendute cento anfore di quel vino che trovavasi nella sua cantina, QUANDO SARÀ MISURATO; finchè non sia misurato, qualunque Pericolo appartiene al venditore, purchè non nasca per colpa del compratore.

XIV. *Finora si parlò del patto di misurare, pesare e numerare le cose vendute. V' è poi un altro motivo il quale tiene in sospeso la vendita di queste cose; e questo consiste nelle condizione dell' Assaggio: sicchè il Pericolo sta a carico del venditore finchè non venga fatto l' Assaggio, salvo che il compratore non sia in mora.*

Quindi Ulpiano: Se fu venduta una quantità di vino in monte, il venditore è tenuto soltanto per la custodia. Da ciò si rileva che, se il vino non fu venduto col patto che dovess' essere assaggiato, il venditore non è tenuto nè per l' acetosità nè per la muffa; ma qualunque Pericolo appartiene al compratore. Egli è poi raro assai che alcuno comperi il vino senza volerlo assaggiare. Per la qual cosa se non fu prefinito un termine per fare l' assaggio, potrà il compratore farlo quando vorrà; e, finchè non l' abbia fatto, il Pericolo dell' acetosità e della muffa appartiene al venditore. Imperciocchè quando non fu stabilito un termine per fare l' assaggio, la condizione del compratore è migliore.

Anzi il Pericolo starà a carico del venditore anche dopo spirato il termine stabilito, quando per sua colpa non ebbe luogo l' assaggio. Questa è dottrina di Ulpiano il quale dice: Se uno ha venduto vino ed ha stabilito un tempo determinato per farne l' assaggio; e in seguito per colpa del venditore stesso il vino non venne assaggiato; dovrà forse stare a carico del venditore soltanto il danno d' acetosità e di muffa avvenuto prima del termine stabilito, ovvero anche quello seguito dopo spirato il termine; cosicchè se il vino fosse per avventura divenuto guasto dopo spirato il termine stabilito per farne l' assaggio, il Pericolo star debba a carico del venditore? Ovvero deesi

---

mensura, et claves emptoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Haec omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia vaenierint; et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint. l. 2 Cod. h. t.

Si per emptorem steterit quominus ad diem vinum tolleret; postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. Si verbi gratia amphorae centum ex eo vino quod in cella esset, vaenierint SI ADMENSUM EST; donec admetiatur, omne Periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat. l. 5 Paul. lib. 5 ad Sabin.

XIV. Si aversione vinum vaenit, custodia tantum praestanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum vaenit ut degustaretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere; sed omne Periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sic emat ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, Periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim degustationi (non (*)) praestitutus, meliorem conditionem emptoris facit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si quis vina vendiderit, et intra diem certam degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit quominus degustarentur; utrum praeteritum duntaxat Periculum acoris et mucoris venditor praestare debet; an vero etiam die praeterito, ut, si forte corrupta sint posteaquam dies degustandi praeteriit, Periculum ad venditorem pertineat? An vero magis emptio sit soluta, quasi

(*) Io penso che tal particella negativa sia giudiziosamente stata ristabilita da Cujacio (*Observ. XXIII 34*); quantunque alcuni, come Wissembach ed altri pensino il contrario. In questo poi la condizione del compratore è migliore; che, *non essendo stabilito il termine*, il Pericolo sta a carico del venditore illimitatamente, finchè il compratore è in mora nel fare l' assaggio. Al contrario quando fu stabilito il termine entro il quale far si doveà l' assaggio, sta a carico del venditore soltanto il danno accaduto entro il termine prefinito.

LIBRO DECIMONONO

TITOLO I.

DELLE AZIONI DI COMPERA E DI VENDITA

(DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI).

Premesso nel libro antecedente ciò ch' era a dirsi intorno al contratto di Compravendita in sè stesso, ed intorno ai patti che a questo si aggiungono; gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare delle azioni che nascono da questo contratto.

Nasce poi da questo contratto un' azione per l' una, ed una per l' altra delle parti; cioè l' azione Di Vendita *contra il venditore, affinchè dia facoltà al compratore di avere la cosa; e l' azione* Di Compera *contra il compratore, affinchè paghi il prezzo al venditore.*

I. *Talvolta però il contratto zoppica, ed obbliga soltanto una delle parti contraenti.*

Imperciocchè se alcuno ha comperato qualche cosa da un pupillo senza l' autorità del tutore, il contratto sussiste da una parte soltanto; imperciocchè quegli che compera è obbligato verso il pupillo, ma il pupillo non è obbligato verso di lui (1).

Secondo esempio. Si domanda se possa promuovere l' azione Di Compera quegli il quale, per collusione col mio procuratore, ha da lui comperato qualche cosa. Ed io penso che a lui competa l' azione soltanto all' effetto (2) ch' io sia tenuto o a stare al contratto, o a recedere.

Ma eziandio qualora uno abbia circonvenuto un minore di venticinque anni, sarà concessa anche a questo l' azione Di Compera per ottenere l' effetto mentovato nel sopra esposto caso.

Adunque tratteremo prima dell' azione Di Compera, *e poscia dell' azione* Di Vendita.

PARTE PRIMA

Dell' azione Di Compera.

SEZIONE I.

A chi e contra chi competa; e che si ricerchi dall' attore nel promuoverla.

§ 1. *A chi e contra chi competa l' azione* Di Compera.

II. Compete l' azione Di Compera a quello che ha comperato qualche cosa.

(1) Vedi in appresso lib. 26 tit. *de Auctor. tutor.*

(2) Sarà adunque zoppicante questo contratto. Imperciocchè, quantunque il compratore si obblighi precisamente a pagare il prezzo, non avrà vicendevolmente obbligato me a prestargli la cosa venduta; ma potrà promuovere l'azione al solo effetto ch'io sia obbligato o di stare al contratto, o di recederne.

I. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat. l. 13 § 29 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si quis, colludente procuratore meo, ab eo emerit, an possit agere Ex Empto? Et puto, hactenus ut aut stetur emptioni, aut ut discedatur. d. l. 13 § 27.

Sed et si quis minorem viginti quinque annis circumvenerit; et huic hactenus dabimus actionem Ex Empto, ut diximus in superiore casu. d. l. 13 § 28.

II. Ex Empto actione is qui emit, utitur. l. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Non si ha dunque riguardo alla persona col cui danaro fu fatto l'acquisto, ma alla persona che ha comperato.

Quindi Diocleziano e Massimiano rescrivono: Quegli che compera col danaro altrui, acquista tanto l'azione Di Compera, quanto la proprietà se gli fu trasferito il possesso della cosa, per sè stesso, non per quello co' danari del quale egli ha comperato la cosa (1).

Ciò è tanto vero che, sebbene il compratore non faccia comperando un affare proprio ma un affare altrui, egli acquista l'azione per sè, e non per quello di cui amministra l'affare; purchè non sia soggetto alla podestà di lui.

Ciò apparisce dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Conciossiachè tu asserisci che hai comperate olive col mezzo di quelli che amministravano i tuoi affari; e che il venditore, ricevuto il prezzo, non ha eseguito il contratto: sia che tu abbia acquistato l'azione Di Compera (avendo per te contrattato persone ch'erano soggette alla tua podestà), o da te stesso, o col mezzo di quello al quale avrai fatto mandato; sia che (essendo essi di proprio diritto) abbiano fatto questo contratto in virtù del tuo mandato, ed abbiano acquistato per sè l'azione Di Compera: presèntati al giudice competente, o col mezzo di essi, o col mezzo de' loro mandatarii; ed il giudice provvederà che sia resa giustizia secondo la buona fede che debbe osservarsi in contratti di tal sorta.

III. *L'azione Diretta viene concessa solamente a quello che ha fatto la Compera; ma le azioni Utili sono concesse a quello e contra quello che ha comperato col mezzo di procuratori.*

Quindi se un procuratore ha fatto una vendita ed ha dato cauzione al compratore; si domanda se debba essere concessa l'azione al padrone o contra il padrone. E Papiniano nel lib. 3 dei Responsi pensa che si possa promuovere contra il padrone l'azione utile Di Compera, ad esempio dell'azione Institoria; purchè egli abbia fatto mandato per vendere la cosa. Deesi dunque pur dire in ricambio per la ragione medesima che competer debba al padrone l'azione utile Di Compera (2).

IV. *Abbiamo veduto a chi competa l'azione* Di Compera. *Compete poi quest'azione contra il venditore. Ma si osservi di non confondere col venditore quello il quale non fa che consentire alla vendita di una cosa propria, eseguita da un' altra persona. Imperciocchè* altro è vendere, ed altro è consentire alla vendita (3).

(1) La ragione è evidente: imperciocchè non può in virtù di un contratto competere l'azione se non a quella persona che lo ha fatto.

(2) Cioè, l'azione *Di Vendita* ossia *Di Vendita-compera*, che suole talvolta chiamarsi semplicemente *Di Compera;* come reciprocamente (nella *l.* 26 *ff. de Evictione.* ed in altri luoghi) si chiama azione *Di Compera* ossia *Di Compra-vendita*, quella che chiamar si dovrebbe azione *Di Vendita.*

(3) Quegli che vende si obbliga d'investire il compratore della proprietà della cosa comperata. Quegli che solamente acconsente ad una vendita, promette soltanto ch'egli non vindicherà la cosa contra il compratore; ed aliena qualunque diritto che sopra di essa gli compete: per altro non si obbliga di fare che venga al compratore trasferita la proprietà della cosa che ha comperata.

Qui aliena pecunia comparat; non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi, tam actionem Empti, quam dominium si ei fuerit tradita possessio, quaerit. l. 8 Cod. Si quis alteri vel sibi.

Cum per eos qui negotia tua gerebant olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: si quidem Ex Empto (his qui juri tuo subjecti fuerant contrahentibus) tibi quaesita est actio, vel per te, vel per eum cui mandaveris: sin vero, sui juris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi Empti quaesierunt actionem; per eos vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem: qui secundum bonam fidem, quae in hujusmodi contractibus observari solet, satisfieri providebit. l. 7 Cod. d. tit.

III. Si procurator vendiderit et caverit emptori; quaeritur an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus lib. 3. Responsorum putat, cum domino ex Empto agi posse utili actione, ad exemplum Institoriae actionis; si modo rem vendendam mandavit. Ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex Empto actionem domino competere. l. 13 § 25 Ulp. lib. 32 ad Ed.

IV. Aliud est vendere, aliud venditioni consentire. l. 160 de Reg. Jur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si giudica poi dalle circostanze se alcuno abbia fatto una vendita, o se abbia soltanto acconsentito che sia fatta: come nel caso seguente. Una persona instituita erede nella metà, vendette tutti i predii ereditarii, e i coeredi ne ricevettero il prezzo. Qualora questi predii fossero evitti, domando se i coeredi sarebbero tenuti per l'azione Di Compera? Risposi: Se i coeredi furono presenti e non mostrarono il loro dissenso, si dee stimare che ciascuno di loro abbia venduta la sua porzione (1).

Se non è tenuto per l'azione Di Compera *quegli il quale solamente acconsentì ad una vendita, molto meno ci è tenuto quegli che vi consentì per errore.*

Quindi Scevola: Tizio procuratore di Sejo, morto Sejo instituendolo erede, e ignorando lui tale avvenimento, sottoscrisse, nella sua qualità di procuratore, un contratto col quale un servo ereditario vendeva un fondo. Si domanda se, venendo primachè la compera fosse compiuta (2), a conoscere di essere stato instituito erede, possa recedere dalla vendita. Rispose: Non avendo Tizio medesimo fatta la vendita, non è egli tenuto in forza delle azioni civili (3) per avere sottoscritto il contratto di vendita che faceva il servo; ma è tenuto per l'azione Pretoria (4) in nome del servo.

§ 2. *Che cosa si ricerchi dal compratore quando promuove l'azione* Di Compera.

V. Quando il compratore promuove l'azione Di Compera, debbe offerire al venditore il prezzo *intiero*. E perciò, quantunque offra una parte del prezzo, non gli compete ancora l'azione Di Compera; poichè il venditore può trattenere come a titolo di pegno (5) la cosa venduta.

Ciò si accorda con quanto dice Scevola: Io ho ricevuta una parte del prezzo della eredità venduta. Si domanda se, non pagando il compratore il residuo prezzo, vadano gli effetti ereditarii tenuti a titolo di pegno. Rispose: Nulla v'è che osti perchè non siano tenuti (6).

Da questi principii ne viene come di conseguenza ciò che dice Labeone: Uno il quale aveva comperato un fondo col patto che, pagatone il prezzo, gli fosse trasferito il possesso, morì lasciando due eredi. Se uno di questi avrà pagato per intiero il prez-

(1) Col tacito consenso, che si desume dalla loro presenza al contratto, dall'aver essi ricevuto il prezzo.

(2) Mediante la tradizione. Se la cosa in fatti fosse stata consegnata quand'erano a sua cognizione la morte di Sejo e le costui disposizioni, non potrebbe recedere dal contratto fatto da un suo servo. Imperciocchè se promovesse l'azione Di vendicazione della cosa, sarebbe rimosso in forza dell'eccezione *Che la cosa fu venduta e consegnata* col consenso di lui.

(3) Cioè, per l'azione *Di Compera* in proprio nome.

(4) Vale a dire, l'azione *Del Peculio.*

(5) A parlare propriamente, la cosa venduta non resta a titolo di pegno al venditore, poichè è ancora sua; e la cosa propria non può da veruno esser posseduta a titolo di pegno, come vedremo in appresso lib. 20 tit. *Quae rer. pign. dar.* Ma egli la ritiene come a titolo di pegno, perchè, siccome il creditore ha il diritto di trattenere il pegno finchè non ha conseguito l'intiero suo credito; così il venditore può trattenere la cosa che ha venduta finchè gli viene pagato per intiero il prezzo.

(6) Ciò dicesi abusivamente, ed in quel senso che abbiamo dichiarato nella Nota precedente.

Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa praedia vendidit; et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero an coheredes Ex empto actione tenerentur. Respondi: Si coheredes praesentes adfuerunt nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse. l. 12 ff. de Eviction. Scaevola lib. 2 Respons.

Titius Seji procurator, defuncto Sejo, ab eo scriptus heres, quum ignoraret, fundum vendente servo hereditario quasi procurator subscripsit. Quaesitum est, an cognito eo priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit. Respondit: Titium si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri quod servo vendente subscripserat; sed servi nomine, Praetoria actione teneri. l. 8 ff. de Rescind. vend. Scaevola lib. 2 Respons.

V. Offerri pretium venditori ab emptore debet, quum Ex Empto agitur. Et ideo, etsi pretii partem offerat, nondum Ex Empto est actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. l. 13 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Hereditatis venditae pretium pro parte accepi. Reliquum emptore non solvente, quaesitum est an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. Respondit: Nihil proponi cur non teneantur. l. 22 ff. de Hered. vend. lib. 2 Respons.

Qui fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio; duobus heredibus re-

zo, conseguirà dal coerede la porzione sua mediante l' azione Per la divisione dell' eredità; e se avrà pagato soltanto la sua parte, non potrà intentare contra il venditore l' azione Di Compera; poichè un debito in tal maniera contratto non è suscettivo di divisione.

Parimente quando venne fatta una compera da un servo di più padroni, Marcello dice: Non potere uno de' padroni mediante l'azione Di Compera ottenere che il venditore gli rilasci in parte la cosa comperata, previo pagamento di parte del prezzo. E dice che ciò debb' essere osservato rispetto a qualunque compratore; imperciocchè il venditore trattiene come in pegno la cosa venduta, finattantochè il compratore non lo abbia intieramente soddisfatto.

VI. *Egli è talmente vero che il compratore non può promuovere l' azione* Di Compera *se non dopo di avere offerto il prezzo della cosa, che ciò ha luogo eziandio qualora i debitori siano per beneficio di qualche Legge liberati dai loro debiti.*

Imperciocchè Labeone dice: La buona fede non permette che, avendo il compratore per beneficio di qualche Legge (1) cessato di essere debitore del prezzo della cosa comperata primachè gli sia consegnata la cosa, debba il venditore essere obbligato a farne la tradizione e a privarsi così della cosa propria. Ma, trasferito il possesso, ne avverrebbe che il venditore dovrebb' egualmente perdere la cosa, qualora, s' egli la ridomandasse, il compratore potesse opporgli l' eccezione Che la cosa fu venduta e consegnata (2): sicchè è uopo riputare che sia come se il petitore non avesse nè venduta nè consegnata la cosa.

VII. *Siccome il compratore non può intentare l'azione* Di Compera *affinchè gli venga consegnata la cosa, se non quando esibisce il prezzo del quale egli è debitore; così non può neppure promuoverla a causa dell' evizione della cosa, quando non compensi il residuo prezzo di cui fosse per avventura debitore.*

Quindi si domanda: Se fu pagata una parte del prezzo, e la cosa venne evitta dopo la tradizione; quegli che promuove l'azione Di Compera, conseguirà forse l' intiero prezzo della cosa, o soltanto ciò che ha pagato? Ed io penso che conseguir debba solamente ciò che ha pagato, a causa dell' eccezione Di dolo (3).

(1) S' intenda delle Leggi promulgate nelle nuove Tavole, in forza delle quali talvolta per sedare la plebe tumultuante veniva essa liberata dai debiti. Trovansi esempi di queste Leggi in Tito Livio; e presso Cesare lib. 3 *de Bell. civil.*

(2) Si supponga questo caso: Il venditore ha consegnata al compratore la cosa venduta: in seguito questa Legge delle nuove Tavole fu promulgata. Il venditore, il quale consegnò la sua cosa senza riceverne il prezzo, e che perciò non ne trasferì la proprietà nel compratore, la vindica. Se il compratore gli oppone la eccezione *Che la cosa fu venduta e consegnata* e non offre il prezzo; ne avverrà parimente che il venditore rimarrà senza la cosa e senza il prezzo; che sarebbe iniquità. Il compratore adunque, quando non offra il prezzo, non dee far uso di questa eccezione, *sicchè è uopo* ec.

(3) Imperciocchè commetterebbe dolo se volesse conseguire l' intiero prezzo della cosa, senza far detrazione del suo debito a titolo di prezzo. Si dee adunque detrarre ciò ch' egli dee del prezzo, e così non resterà se non quanto ha pagato. Si noti che questa eccezione è inerente alle azioni di buona fede, e che quindi non è necessario che venga opposta.

---

lictis decessit. Si unus omnem pecuniam solverit, partem Familiae erciscundae judicio servabit: nec si partem solvat, Ex Empto cum venditore aget; quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit. l. 78 § 2 ff. de Contrah. empt. lib. 4 posterior. a Javoleno Epitomat.

Marcellus ait: Non posse alterum ex dominis consequi actione Ex Empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit. Et hoc in emptoribus servari oportere ait: nam venditor pignoris loco quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciat. l. 31 § 8 de Aedil. Edict. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedilium Curulium.

VI. Bona fides non patitur ut, quum emptor alicujus Legis beneficio pecuniam rei venditae debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret. Possessione autem tradita, futurum est ut rem venditor aeque amitteret; utpote cum petenti eam rem, emptor exceptionem Rei venditae et traditae objiciat: ut perinde habeatur ac si petitor ei neque vendidisset neque tradidisset. l. 50 Labeo lib. 4 poster. a Javolen. epitom.

VII. Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta, et res tradita postea evicta sit; utrum ejus rei consequetur pretium integrum Ex Empto agens, an vero quod numeravit? Et puto magis id quod numeravit, propter Doli exceptionem. l. 13 § 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

SEZIONE II.

Che cosa entri nell' azione Di Compera.

VIII. Deesi primamente sapere che entra in quest'azione soltanto ciò che fu convenuto di prestare. Poichè, essendo questa azione di buona fede, nulla è più conforme alla buona fede di quello che prestarsi reciprocamente quanto fu convenuto fra' contraenti. Che se non ebbe luogo veruna convenzione, allora dovrà prestarsi ciò ch'è naturalmente dovuto in virtù di quest'azione.

E di vero, nella vendita di un fondo vi sono delle prestazioni le quali sono dovute quantunque non siano tra le parti state reciprocamente convenute: come p. e. che non sia evitto il fondo o l'usufrutto di esso. Ve ne sono poi alcune le quali debbono essere prestate solamente quando siano state convenute; come il diritto di strada, di passaggio, di condotta o di acquedotto; come pure le servitù de' predii urbani.

Affine per tanto di trattare distintamente intorno a quelle cose che entrano in quest' azione, esamineremo nel primo Capo di questa Sezione quali cose entrino naturalmente in quest' azione. Conciossiachè poi in quest'azione vogliasi principalmente comprendere che il venditore dia facoltà al compratore di avere la cosa venduta; e spesso si domandi che cosa debba essere risguardata siccome facients parte della cosa venduta e debba seguire il compratore: così sopra questi due punti tratteremo ne' due primi Articoli.

Ora l'obbligazione che ha il venditore di dare facoltà al compratore di avere la cosa, comprende queste quattro cose: 1.° Che il venditore metta il compratore nel possesso vacuo della cosa; 2.° Che faccia di modo che la cosa non sia evitta al compratore; 3.° Che guarentisca che la cosa non abbia que' vizii che ne renderebbero inutile il possesso; 4.° Che si astenga dal fare ciò per cui la cosa diventerebbe inutile pel compratore. Intorno adunque a tutte queste cose parleremo negli Articoli successivi.

Nell' Articolo sesto tratteremo della cauzione, sia del Doppio, sia qualunque altra, che per quest' azione il venditore è tenuto di prestare al compratore; e nel Settimo parleremo della prestazione del dolo malo, la quale pure è naturalmente inerente a quest' azione; nell' Ottavo parleremo della prestazione dei frutti, e di ogni accessorio della cosa venduta; come pure degl' interessi del prezzo che debb' essere restituito in caso d'evizione.

Dopo di avere parlato di ciò ch' entra naturalmente in quest' azione, passeremo a discorrere di quelle cose che in quest' azione debbono prestarsi per forza di qualche speciale patto del contratto; e tratteremo: 1.° Delle obbligazioni del venditore rispetto alla qualità e quantità della cosa dichiarata al compratore, e della prestazione di ciò che il venditore ha promesso rispetto al tempo ed al luogo della tradizione; 2.° Della prestazione di quelle cose che sono accessorii della vendita in forza della convenzione. Questa sarà la materia del secondo Capo di questa Sezione.

Si potrebbe anche domandare se e quando entri in quest' azione la facoltà di provocare la rescissione del contratto. Ma su questo argomento s' è già parlato di sopra nel lib. 2. tit. de Pactis *n.* 35 *e* 37.

IX. *Prima peraltro di discendere a tutti questi particolari, si osservi in generale che*, sebbene siano state con un solo prezzo comperate più cose, nondimeno si può promuovere l'azione Di Vendita e Di Compera separatamente per ciascuna cosa.

VIII. Et imprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod praestari convenit. Cum enim sit bonae fidei judicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur quae naturaliter insunt hujus judicii potestate. l. 11 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

In vendendo fundo quaedam, etiamsi non condicantur, praestanda sunt; veluti ne fundus evincatur aut ususfructus ejus: quaedam, ita demum si dicta sint; veluti viam, iter, actum, aquaeductum praestitum iri. Idem et in servitutibus urbanorum praediorum. l. 66 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 3 ad Q. Mucium.

IX. Etsi uno pretio plures res emptae sint, de singulis Ex Empto et Vendito agi potest. l. 33 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Ed anche quando fu venduta una sola cosa, si può separatamente promuovere l'azione Di Compera *per le singole cause in virtù delle quali può essa aver luogo.*

Per altro molto bene Nerazio dice: Basta che sommate tutte queste azioni venga prestato il massimo importare del debito; vale a dire, che nelle azioni susseguenti si stimi il valore della cosa controversa dopo fatta detrazione (1) di ciò che fu precedentemente pagato.

CAPO PRIMO

Di quelle cose ch' entrano naturalmente nell' azione Di Compera.

ARTICOLO I.

Che cosa comprenda l' obbligazione che ha il venditore di dare facoltà al compratore che possa avere la cosa venduta.

X. In primo luogo è necessario che il venditore presti la cosa stessa, cioè ne faccia la tradizione. Quest' atto fa diventare proprietario della cosa il compratore, se anche il venditore era proprietario: e se non lo era, obbliga il venditore soltanto per l' evizione; purchè il prezzo sia stato numerato, o in qualunque altra maniera soddisfatto.

Per la qual cosa chi ha venduto un fondo, non è obbligato di farne proprietario il compratore; com'è obbligato chi ha promesso un fondo mediante stipulazione.

E di vero, basta che dia facoltà al compratore che possa avere la cosa. Ora la parola Avere si prende in due sensi; nel primo significa avere una cosa per diritto di proprietà; nel secondo ottenere senza interpellazione la cosa comperata.

Ed in questo secondo senso il venditore è obbligato di dare facoltà al compratore che possa avere la cosa, quantunque esso venditore non ne sia il proprietario; purchè rispetto a quelle cose tutte che seguir debbono il compratore, il venditore presti l' evizione, il dolo malo, ed in generale tutto ciò che di sopra fu detto essere naturalmente inerente a questa obbligazione, e che verrà esposto negli Articoli seguenti.

ARTICOLO II.

Che cosa si reputi come faciente parte della cosa venduta, e debba quindi passare al compratore.

Questa quistione ha luogo singolarmente nelle vendite di case, di fondi, di boschi cedui, di servi e di navi.

(1) P. e. se fu promossa l' azione perchè il servo venduto era fuggitivo; e poscia la si promuove a titolo di evizione del servo medesimo; si dovrà fare detrazione di quanto il compratore ha conseguito in forza dell' azione che prima promosse.

Neratius ait: Propter omnia haec satis esse quod plurimum est praestari: id est, ut sequentibus actionibus deducto eo quod praestitum est, lis aestimetur. l. 11 § 10 Ulp. lib. 23 ad Ed.

X. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere. Quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum Evictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. l. 11 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere; ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit. l. 25 § 1 ff. de Contr. empt. Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Habere duobus modis dicitur; altero, jure dominii; altero, obtinere sine interpellatione id quod qui emerit. l. 188 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 33 ad Ed.

§ 1. Che cosa si reputi come faciente parte di una Casa, e debba quindi passare al compratore di essa.

XI. Venduta essendo o lasciata in legato una Casa, si reputa che appartenga alla medesima ciò ch' è come parte di essa, o che s' ha per causa di essa.

Come p. e. il Coperchio del pozzo. Ossia, ciò che cuopre il pozzo.

Labeone *poi* scrive in generale, che formano parte dell' edifizio quelle cose che in esso si trovano per uso perpetuo: quelle cose poi, che si trovano per uso accidentale, non formano parte dell' edifizio.

P. e. le cannelle poste per un dato tempo non fanno parte di una casa; ma fanno parte di essa, quando vi siano poste per restarvi perpetuamente.

Alle cannelle poste per restare perpetuamente s' intenda applicabile ciò che dice Celso: Firmo domandò a Proculo: Se, qualora venisse l' acqua condotta mediante cannelle sotterranee da un serbatoio di piombo in una caldaia da bagno costrutta e chiusa di mattoni, queste cannelle debbano risguardarsi come facienti parte della casa; o se risguardare si debbano come le cose scavate incise (1), legate, affisse? Proculo rispose che bisogna aver riguardo al convenuto. Che sarà dunque se nè il compratore nè il venditore avranno fatto riflesso su queste cose, come le più volte suol accadere? Non è forse più verisimile che risguardare si debbano come parte dell' edifizio quelle cose che in esso furono inserte ed incluse?

Quindi i serbatoi di piombo, i coperchi dei pozzi, le trombe attaccate col piombo alle cannelle, o quelle sotterrate, quantunque non affisse, è manifesto che formano parte della casa.

XII. *Non si stimerà poi che in un contratto di compera non sia compreso anche il serbatoio, se mai i contraenti avranno espressamente convenuto che le cannelle esser dovessero accessorie del contratto, e non avranno fatta menzione del serbatojo. Imperciocchè Labeone dice:* Si fece un contratto in cui era stato convenuto che le cannelle considerar si dovessero come accessorii della casa. Si domandava se considerare si dovesse come accessorio anche il serbatoio dal quale si conduceva l' acqua col mezzo di quelle cannelle? Io risposi: Egli è probabile che le parti abbiano avuto intenzione che dovess' essere anche quello un accessorio, quantunque nel documento del contratto non ne sia stata fatta espressa menzione.

(1) Cioè, se queste cannelle siano annoverate fra le cose che si ponno staccare e trasportare le quali non vengono risguardate come facienti parte della casa, o fra quelle che sono fisse al suolo od al muro. I Giureconsulti si servono della frase *Ruta-caesa* per esprimere quelle cose le quali non sono di veruna maniera avvinte al suolo od ai muri; e che perciò non formano parte della casa.

XI. Aedibus distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium sunt, vel propter aedes habentur.

Ut puta, Puteal (l. 13 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.): *Id est, quo puteus operitur.* l. 14 Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Labeo generaliter scribit: Ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse: quae vero ad praesens, non esse aedificii.

Ut puta, fistulae temporis quidem causa positae, non sunt aedium: veruntamen si perpetuo fuerint positae, aedium sunt. l. 17 § 7 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Firmus a Proculo quaesiit: Si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum; an hae aedium essent, an ut ruta caesa vincta fixaque, quae aedium non essent? Ille rescripsit: Referre quid acti esset. Quid ergo si nihil de ea re neque emptor, neque venditor cogitaverunt; ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet? Nonne propius est ut inserta et inclusa aedificio, partem ejus esse existimemus? l. 38 § 2 Celsus lib. 8 Dig.

Castella plumbea, putea (*) *opercula puteorum, epitonia fistulis applumbata aut quae terra continentur, quamvis non sunt affixa, aedium esse constat.* sup. d. l. 17 § 8.

XII. Fistulas emptori accessuras in lege dictum erat. Quaerebatur an castellum ex quo fistulis aqua duceretur accederet. Respondi: Apparere id actum esse ut id quoque accederet, licet scriptura non continetur. l. 78 ff. de Contrah. empt. lib. 4 posterior. a Javolen. Epitom.

(*) Sembra fallace la lezione, e doversi dire, *putealia, id est opercula* etc.

Parimente le funi per attignere acqua, i bacini, le statue servienti da sifoni, come pure le cannelle che a queste sono congiunte, quantunque si estendano da lungi fuori dell' edifizio, sono parte della casa: e così pure i canali.

Parimente è manifesto che le figurine ornamentali, come pure le colonne ed i mascheroni dalla cui bocca suole salire l' acqua, fanno parte della casa.

Anche la ruota colla quale si attigne l' acqua, forma parte dell' edifizio, egualmente che le secchie.

XIII. Si reputano parte della casa quelle tavole dipinte che sono mediante intonacatura aderenti al muro; come pure il marmo che incrosta le pareti.

Labeone dice: Forma parte della casa anche la bussola che talvolta suol farsi alle porte nelle case.

Le botti sotterrate ne' magazzini debbonsi riputare comprese nella vendita dei magazzini, quando non siano state espressamente eccettuate (1).

I granai, che sogliono farsi con tavole, si reputano parte della casa quando le loro basi siano state sotterrate: che se stanno sopra terra, si pongono fra le cose scavate ed incise.

I vasi di terra, come anche quelli di piombo, con entrovi terra per contenere piante di giardino, secondo la opinione di Labeone e di Trebazio, fanno parte della casa. Io penso che ciò sia vero qualora questi vasi siano talmente congiunti alla casa medesima da apparire che siano posti per istarvi perpetuamente.

Labeone dice che il piombo che fosse posto invece di tegole fa parte dell' edifizio: ma non ciò che fosse posto per coprire le gallerie scoperte.

Il pavimento *poi* di qualche luogo, fatto di tavole, che si leva nel tempo d' estate e si rimette nell' inverno, secondo Labeone, forma parte della casa, perchè è destinato ad un uso perpetuo; nulla importando che lo si levi per intervalli.

(1) Vien detto il contrario rispetto a' vasi vinarii fermati nella cantina, nel n. 19 in appresso. Cujacio sopra la *l.* 206 *ff. de Verb. signif.* risponde, che separati esser debbono i magazzini dalla casa e dal fondo. Perciò le botti si reputano come parte dei magazzini, perchè i magazzini, ossia i luoghi destinati alla custodia e conservazione delle merci, abbracciano anche le botti od i ripostigli ne' quali son conservate le merci.

Lines (*) *et labra, salientes, fistulae quoque quae salientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt: item canales.* l. 16 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item constat, sigilla, columnas quoque, et personas ex quarum rostris aqua salire solet, villae esse. l. 17 § 9 ibid.

Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilominus aedificii est quam situla. l. 40 § 6 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 4 Epitom. Alfeni Dig.

XIII. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur; item quae crustae marmoreae, aedium sunt. sup. d. l. 17 § 3.

Labeo ait: Prothyrum quod in aedibus interdum fieri solet, aedium est. l. 245 § 1 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 10 Epistolarum.

Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. l. 76 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 6 Respons.

Granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt si stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis et caesis (**) *cedunt.* l. 18 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

Dolia fictilia, item plumbea quibus terra aggesta est, et in his viridaria posita; aedium esse, Labeo, Trebatius, putant. Ita id verum puto, si ita illigata sint aedibus, ut ibi perpetuo posita sint. l. 26 ff. De instruct. fund. leg. Javolen. lib. 5 ex posterior. Labeonis.

Plumbum quod tegulis poneretur aedificii esse ait Labeo: sed id quod hypetri tegendi causa poneretur, contra esse. l. 242 § 2 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex poster. Labeonis.

Straturam loci alicujus ex tabulis factis, quae aestate tollerentur, et hyeme ponerentur; aedium esse ait Labeo, quoniam perpetui usus paratae essent: nec ad rem pertinere quod interim tollerentur. d. l. 242 § 4.

(*) Buddeo *in Annot. ad Pandect.* vuole che debbasi leggere *funes.*

(**) Che cosa s' intenda per *Ruta et Caesa* vedi sopra nella Not. al n. 11, ed in appresso n. 20.

XIV. *Rispetto alle cose affisse, le quali abbiamo detto che formano parte della casa, si osservi che* quelle le quali sono staccate dall' edifizio per dovervi essere rimesse, fanno parte dell' edifizio.

Ma non fanno parte dell' edifizio quelle che sono apparecchiate per esservi poste.

Parimente ciò che fu preparato per l'edifizio, se non fu ancora compiuto, quantunque sia posto nell' edifizio medesimo, non si reputa che faccia parte di esso.

Per la qual cosa, p. e. le tegole che non furono per ancora sovrapposte al tetto della casa, quantunque siano state portate ad oggetto di coprirla, si mettono fra le cose scavate ed incise. Altrimenti è rispetto a quelle tegole che furono tolte dal tetto per esservi riposte; poichè queste sono accessorii della casa.

XV. *Fin qui delle cose affisse; e di quelle che, essendo nel novero delle affisse, furono staccate per esservi riposte.* Non deesi poi ignorare che vi sono molte cose le quali, quantunque non sieno affisse, fanno niente di meno parte della casa; come p. e. le serrature, le chiavi, le sbarre.

XVI. *Sono risguardate qual parte della casa eziandio le servitù alla casa medesima dovute.*

Adunque se il predio ha in suo favore la servitù di acquidotto; anche questo gius passa nel compratore, quantunque non siasene fatto menzione: come passano le cannelle col mezzo delle quali vien l' acqua condotta; quand' anche fossero fuori della casa.

E, sebbene non passi nel compratore un diritto di acquidotto che andò perduto; nondimeno le cannelle ed i canali che v' inserivano, passano nel compratore come formanti parte della casa: e così si esprime Pomponio nel lib. 1.

XVII. *Abbiamo veduto quali cose risguardare si debbano come formanti parte della casa.*

Non si risguardano poi come parte della casa quelle cose che appartengono piuttosto all' adornamento di essa che non alla sua integrità; e che furono fatte per comodo del padre di famiglia, non per bisogno della casa.

Quindi i cancelli intorno alle colonne, i tavoli situati intorno alle pareti, parimente le tende cilice non fanno parte della casa.

Quindi pure le statue poste sopra basi struttili, i quadri legati con catene, o fissi al muro, come pure le lucerne che fossero similmente infisse, non fanno parte della casa: imperciocchè gli ornamenti sono bensì preparati per la casa, ma non fanno parte integrante di essa.

XVIII. *Abbiamo annoverate fin qui le cose pelle quali poteva insorgere quistione, se risguardare le si debbano come parte della casa, o solamente come istrumento di essa: nel caso seguente si sarebbe potuto domandare se la cosa facesse parte delle altre case, o delle case vicine.*

XIV. Ea, quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt.

At quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii. l. 17 § 18 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit; non tamen videtur aedium esse. d. l. 17 § 5.

Tegulae, quae nondum aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur. Aliud Juris est in his quae detractae sunt ut reponerentur: aedibus enim accedunt. l. 18 § 1 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

XV. Aedium autem multa esse quae aedibus affixa non sunt, ignorari non oportet; ut puta, serras, claves, claustra. sup. d. l. 17 § aedium.

XVI. Si aquaeductus debeatur praedio; et jus aquae transit ad emptorem, etiamsi nihil dictum sit: sicut et ipsae fistulae per quas acqua ducitur (l. 47 ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 29 ad Sab.); *Licet extra aedes sint.* l. 48 d. tit. Paul. lib. 6 ad Sab.

Et quanquam jus aquae non sequatur, quod amissum est; attamen fistulae et canales, dum sibi sequuntur, quasi pars aedium ad emptorem perveniunt: et ita Pomponius lib. 1 putat. l. 49 d. tit. Ulp. lib. 29 ad Sab.

XVII. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item cilicia vela, aedium non sunt. l. 17 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Statuae affixae basibus structilibus, aut tabulae religatae catenis aut erga parietem affixae, aut si similiter cohaerent lychni, non sunt aedium: ornatus enim aedium causa parantur, non quo aedes perficiantur. l. 245 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 10 Epistolarum.

Nerazio così riferisce questa controversia: Se il padrone di due case contigue ha convertita la camera di una ad uso dell' altra, tale camera spetterà a quella a cui fu congiunta, non solamente se la travatura che la sostiene è appoggiata sulla casa stessa al cui uso fu convertita; ma anche se la travatura è transversale e tutta appoggiata su' muri dell' altra casa. Ed anche Labeone nei libri dei Posteriori scrive: Se il padrone di due case ha appoggiato una loggia sopra entrambe, e le ha dato l'ingresso per una di esse case; indi ha venduto l' altra coll' obbligo dell'imposta servitù del peso della loggia: tutta la loggia sarà di quella casa che il padrone ha ritenuto; ancorchè fosse estesa in tutta la lunghezza di ambe le case sulla travatura transversale, e questa fosse da tutte e due le parti sostenuta dai muri della casa venduta. Nè viene perciò di conseguenza che la parte superiore dell' edifizio, la quale non è in verun modo congiunta, e che non ha d' altra parte l' ingresso, sia d' altrui, piuttostochè di quello di cui è il muro sovra il quale essa parte è posta.

§ 2. *Quali cose si risguardino come parte del* Fondo *venduto, ed appartengano quindi al compratore del fondo.*

XIX. I pesci che sono nella peschiera (1), non fanno parte nè della casa nè del fondo.

Non più che i polli o gli altri animali che si trovano nel fondo.

E di vero, non fa parte del fondo se non ciò che attiene alla terra.

Si osservi però intorno a questa regola: 1.° Hannovi inoltre cose le quali, quantunque sotterrate, tuttavia non si reputano parte nè del fondo nè della casa; come p. e. i vasi vinarii (2), i torchi: poichè tali cose, quantunque coerenti all' edifizio, si reputano piuttosto istrumenti.

2.° *Da questa regola debbono essere eccettuati lo strame ed il letamajo. Imperciocchè* quando è venduto o lasciato in legato un fondo, il letamajo e lo strame appartengono al compratore ed al legatario.

Rispetto al letamajo poi si debbe adottare la distinzione di Trebazio: dimanierachè se il letamajo fu fatto per concimare la campagna, appartener debba al compratore; se per venderlo, al venditore: purchè non sia stato altrimente convenuto.

(1) In una conserva. Altrimente è la cosa relativamente a quelli che sono in un lago o in uno stagno, affinchè crescano e moltiplichino per dare un reddito.

(2) Ora nella *l.* 21 *ff. de Instr. fund. leg.* viene detto al contrario, che, cioè, *le botti, le mole delle olive, lo strettojo, e tutto ciò ch' è infisso ed inedificato appartiene al fondo.* Cujacio sopra la l. 206 *ff. de Verb. signif.* risponde che la detta *l.* 21 si debbe intendere come riferibile a quelle botti che furono poste per istarvi sempre, ed inerenti all' edifizio di maniera che svellere appena si possano senza rovinare l' edifizio; e la *l.* 17 al contrario debbesi intendere come applicabile a quelle botti che sono interrate nella cantina di maniera che ne sia facile la estrazione: queste debbono risguardarsi piuttosto come istrumento del fondo, di quello che come parte del medesimo.

XVIII. Quod conclave binarum aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit; non solum si contignatio qua id sustinebitur, orietur ex parte earum aedium in quarum usum conversum erit, earum fiet; sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris Posteriorum scribit: Binarum aedium dominum utrisque porticum superposuisse: inque eam aditu ex alteris aedibus dato, alteras aedes servitute oneris porticus servandae imposita vendidisse: Totam porticum earum aedium esse, quas retinuisset; cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae contignationi, quae ab utraque parte parietibus domus quae vaenisset, sustineretur. Nec tamen consequens est ut superior pars aedificii quae nulli conjuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit quam cujus est id cui superposita est. l. 47 ff. de Damn. infect. Neratius lib. 6 Membran.

XIX. Pisces, qui sunt in piscina, non sunt aedium nec fundi. l. 15 ¶ fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Non magis quam pulli aut caetera animalia quae in fundo sunt. l. 16 Paul. lib. 31 ad Q. Mucium.

Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. l. 17 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villae haberi: ut puta, vasa vinaria, torcularia: quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaereant. d. l. 17 ¶ multa.

Fundo vendito vel legato, sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt. d. l. 17 §. 2.

In sterculino autem, distinctio Trebatii probanda est: ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur; si vendendi, venditorem: nisi si aliud actum est.

Nè fa divario che sia nella stalla o ammucchiato fuori.

È poi conseguenza della regola sopra stabilita ciò che nello stesso luogo vien detto:

Le legna poi *sono* del venditore o dell' erede, perchè non appartengono al fondo, ancorchè siano state comperate per uso di esso.

Parimente i pali apparecchiati per le vigne non si reputano parte del fondo primachè siano posti in opera.

Si noti: Ma quelli che sono stati levati coll' intensione di collocarli, appartengono al fondo.

XX. *Ed in generale, tutto ciò che fu scavato e tagliato dal fondo non fa parte di esso. Quindi* Quinto Mucio scrive: Quegli il quale scrisse: Le cose scavate e tagliate, e quelle che non fanno parte nè della cosa nè del fondo; scrisse due volte la medesima cosa. Imperciocchè le cose scavate e tagliate sono appunto quelle che non appartengono nè alla cosa nè al fondo.

Quindi Ulpiano: Se in una vendita vengono eccettuate le cose scavate e tagliate, fu deciso doversi riguardare come Scavate quelle che furono dissotterrate, p. e. l'arena, la creta e simili; come Tagliate p. e. gli alberi tagliati, i carboni e simili. Gallo Aquilio poi, la cui opinione viene riferita da Mela, a ragione dice essere inutile nel contratto di vendita il parlare delle cose Scavate e Tagliate; perchè se non furono espressamente comprese nella vendita, si può per queste intentare l' azione Per l' esibizione. Il venditore poi non debb' essere cautato per le cose Tagliate, per l' arena e pei cementi, più che non lo sia per le cose più preziose.

Abbiamo veduto che le cose Scavate e Tagliate *non fanno parte del fondo. Ora* fra le cose Scavate-tagliate si annoverano quelle che non sono inerenti al suolo, e quelle (1) che non sono inerenti a costruzioni o ad intonachi.

XXI. È manifesto che non fanno parte della casa nè il vino nè i frutti percetti.

Al contrario, i frutti pendenti si risguardano come parte del fondo.

§ 3. *Quali cose si reputi che facciano parte della vendita di un* Bosco ceduo, *ed appartengano quindi al compratore.*

XXII. Fu venduto un bosco ceduo per cinque anni. Si domandava a chi spettare dovessero le ghiande che andavano cadendo. Io so che Servio ha risposto: Si dee prima di tutto aver riguardo a quanto fu convenuto. Che se ciò non si potesse rilevare;

(1) Siccome si reputa che non facciano parte del fondo quelle cose che non sono inerenti al suolo, così si reputa che non facciano parte della casa *quelle che non sono* ec.

Nec interest in stabulo jaceat, an acervus sit. d. § 2 ¶ fin.

Ligna autem venditoris vel heredis; quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. d. l. 17 § 2 ¶ ligna autem.

Pali qui vineae causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt. d. l. 17 § 11.

Sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt. d. § 11.

XX. Quintus Mucius scribit: Qui scripsit: Ruta-caesa, quaeque aedium fundive non sunt: *bis idem scriptum. Nam ruta-caesa ea sunt, quae neque aedium, neque fundi sunt.* l. 66 § 2 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Si ruta et caesa excipiantur in venditione; ea placuit esse Ruta, *quae eruta sunt, ut arena, creta, et similia;* Caesa *ea esse, ut arbores caesas, et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius cujus Mela refert opinionem, recte ait: Frustra in lege venditionis de Rutis et caesis contineri: quia, si non specialiter vaenierunt, Ad exhibendum de his agi potest. Neque enim magis de materia caesa aut de caementis aut de arena cavendum est venditori, quam de caeteris quae sunt pretiosiora.* sup. d. l. 17 § 6.

In Rutis-caesis ea sunt quae terra non tenentur, quaeque opere structili tectoriove non continentur. l. 241 ff. de Verb. signif. Q. Mucius Scaevola lib. Singulari.

XXI. Sed et vinum et fructus perceptos, villae non esse constat. d. l. 17 § 1.

Fructus pendentes pars fundi videntur. l. 44 ff. de Rei vindic. Gajus lib. 29 ad Ed. provinc.

XXII. Sylva caedua in quinquennium vaenierat. Quaerebatur, quum glans decidisset, utrius esset. Scio Servium respondisse: Primum sequendum esse quod apparet actum esse. Quod si in obscuro esset; quaecumque glans ex his arboribus quae caesae non essent, cecidisset, vendi-

tutte quelle ghiande cadute da alberi non ancora tagliati, appartener debbono al venditore; e quelle esistenti sugli alberi al momento del taglio, appartener debbono al compratore.

§ 4. *Quali siano gli accessorii di un Servo venduto.*

XXIII. *Si dubitava se appartener dovesse al compratore il peculio del servo venduto. Sabino rispose:* Quando si vende un servo, lo si vende senza peculio. E perciò (1) tanto se fu espresso, quanto se non fu espresso, che nol si vendeva col peculio; lo si reputa venduto senza peculio. Se quindi il servo ha involato qualche cosa spettante al suo peculio, il padrone potrà ripeterla come furtiva. Ciò però ha luogo, quando la cosa sia pervenuta nelle mani del compratore.

Ma io penso che nondimeno si possa promuovere l'azione Per l'esibizione, e quella Di vendita.

Debb' essere eziandio restituita al venditore qualunque posteriore accessione del peculio; come i parti, e quanto fu percepito dalle opere del vicario.

§ 5. *Quali cose si risguardino come parte di una* Nave.

XXIV. *Alfeno* rispose che il palischermo non si dee risguardare come parte della nave; alla quale esso non è di veruna maniera congiunto: di fatti il palischermo è di per sè stesso una picciola navicella. Tutte quelle cose poi le quali sono congiunte alla nave, come il timone, l'albero, le antenne, le vele, sono per così dire membri della nave.

Labeone dice che l'albero è parte della nave, ma non l'artimone (2): difatti il più delle navi sarebbero inutili senza albero, e perciò questo si reputa parte della nave. L'artimone poi è piuttosto un supplimento alla nave, che una parte di essa.

ARTICOLO III.

Dell' immettere il compratore nel vacuo possesso della cosa venduta.

XXV. In forza dell'azione Di compera può il venditore essere obbligato di consegnare o mancipare la cosa venduta, qualora essa non venga consegnata o mancipata.

(1) Aggiunta che fa Ulpiano.

(2) Isidoro dice che *Artimone* è una vela la quale ha per oggetto piuttosto di dirigere la nave, di quello che di renderla più celere: e tale definizione è adottata da Cujacio, sopra questa legge.

---

toris esse; eam autem quae in arboribus fuisset eo tempore quum hae caederentur; emptoris. l. 80 § 2 ff. de Contrah. empt. Labeo lib. 5 posteriorum a Javolen. Epitom.

XXIII. Quoties servus vaenit, non cum peculio distrahitur. Et ideo sive non sit exceptum sive exceptum sit ne cum peculio vaeneat, non cum peculio distractus videtur. Unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, condici potest; videlicet quasi furtiva. Hoc ita, si res ad emptorem pervenerit. l. 29 ff. Contrah. empt. Ulp. lib. 43 ad Sab.

Sed Ad exhibendum agi posse nihilominus, et Ex Vendito, puto. l. 30 d. tit. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori; veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est. l. 31 d. tit. Pomp. lib. 22 ad Sab.

XXIV. Scapham non videri navis partem esse respondit; nec quicquam conjunctum habere: nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse. Omnia autem quae conjuncta navi essent, veluti gubernacula, malus, antennae, velum, quasi membra navis esse. l. 44 de Evict. lib. 2 Dig. a Paulo Epit.

Malum navis esse partem, artemonem autem non esse, Labeo ait: quia pleraeque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur. Artemo autem magis adjectamento quam pars navis est. l. 242 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex posterioribus Labeonis.

XXV. Actione Ex empto, si id quod emptum est neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest ut tradat aut mancipet. Paul. sent. lib. 1 tit. 13 § 4.

E di vero, prima di tutto è necessario che il venditore presti la cosa medesima; cioè, ne faccia la tradizione.

Intorno a questa obbligazione poi di fare la tradizione, ossia d' immettere il compratore in possesso, ricercheremo: 1.° Che contenga questa obbligazione; 2.° In quanto venga il venditore condannato per tal titolo in forza di quest' azione; 3.° Quando il venditore sia liberato da questa obbligazione.

§ 1. Che cosa contenga o non contenga l' obbligazione di fare la tradizione, ossia d' immettere il compratore in possesso della cosa.

XXVI. 1.° Nerazio disse: Il venditore nel fare la tradizione della cosa dee garantire il compratore, ch' egli avrà la preferenza nel caso di controversia sul possesso. Ora (1) Giuliano nel lib. 15 dei Digesti sostiene, non doversi riputare fatta la tradizione quando il compratore non abbia ad avere la preferenza nel possesso. Competerà adunque l' azione Di compera quando ciò non sia stato prestato.

2.° Non si reputa trasferito nel compratore il possesso Vacuo della cosa, se un altro n' è in possesso a titolo di sicurtà per un legato o per un fedecommesso, o se la cosa è posseduta dai creditori del venditore. Lo stesso dee dirsi anche quando ne sia in possesso un ventre. Imperciocchè la denominazione di Vacuo possesso si estende anche a questo.

3.° *Non si stimerà che sia stato trasferito il Vacuo possesso della cosa, se essa non sarà sciolta dal pegno a cui è obbligata.*

Quindi Scevola: Si riconobbe obbligato in favore di un creditore, un predio che il padre avea per un determinato valore dato a titolo di dote alla sua figlia. Si domanda se il figlio, il quale ritiene la eredità del padre per essersene astenuta la figlia, contenta della sua dote; sia, in forza dell' azione Di Compera, tenuto (2) di riscattare dal creditore esso predio, e di darlo libero al marito. Rispose affermativamente.

4.° *Parimente, se l' usufrutto della cosa venduta appartiene ad altri; il venditore è obbligato di redimerlo, onde immettere il compratore nel Vacuo possesso della cosa: purchè la cosa non sia stata venduta, detratto l' usufrutto. Su questa materia si osservi ciò che dice Pomponio:* Nel fare a me la vendita di un fondo detratto l' usufrutto, tu mi hai detto che l' usufrutto apparteneva a Tizio; mentre lo volevi conservare tu stesso. Se tu vindicherai questo usufrutto, io non potrò rivolgermi verso di te finchè Tizio vive, e finchè non sia nel caso di doverlo perdere ancorchè fosse suo. Imperciocchè in tal caso (cioè, se Tizio fu assoggettato alla diminuzione di capo o morì) io po-

(1) Cioè, non solamente Nerazio dice in questo modo, ma lo dice pure Giuliano: quantunque di setta differente. Egli è adunque certo ciò ch' è generalmente adottato.

(2) Verso il marito della sorella, al quale il defunto ha dato quel predio per un prezzo determinato in dote per sua figlia. Imperciocchè la estimazione equivale ad una vendita; come vedremo in appresso lib. 23 tit. *de Jure dot.*

In primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere. L. 11 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXVI. Neratius ait: Venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed Julianus lib. 15 Digestorum probat: Nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur Ex empto actio, nisi hoc praestatur. d. L. 11 § 13.

Vacua possessio emptori tradita non intelligitur; si alius in ea, legatorum fideive commissorum servandorum causa, in possessione sit; aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit. Nam et ad hoc pertinet Vacui appellatio. L. 2 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

Praedium aestimatum in dotem a patre filiae suae nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quaesitum est an filius qui hereditatem patris retinet, cum ab ea se filia abstinuisset dote contenta; actione Ex empto teneatur a creditore luere et marito liberum praestare? Respondit: Teneri. L. 52 § 1 Scaevola lib. 7 Dig.

Fundum mihi quum venderes, deducto usufructu, dixisti eum usumfructum Titii esse; quum is apud te mansurus esset. Si coeperis usumfructum vindicari, reverti adversus te non potero, donec Titius vivat, nec in ea causa esse coeperit ut, etiamsi ejus ususfructus esset, amissurus eum fuerit. Nam tunc (id est, si capite diminutus vel mortuus fuerit Titius) reverti potero ad te

trò rivolgermi verso di te venditore. Lo stesso Gius ha luogo qualora tu mi abbia asserito che quell' usufrutto apparteneva a Tizio, mentre in vece apparteneva a Sejo.

XXVII. *Rispetto poi alle servitù prediali, non è necessario di consegnare la cosa libera da queste servitù; purchè essa non sia stata venduta* Come ottima-massima.

Quindi Celso: Nel vendere un fondo tu non dicesti Come ottimo-massimo. Vera è la opinione di Q. Mucio, non essere cioè necessario di prestare il fondo libero, ma nello stato in cui si trova (1). Lo stesso si dica anche rispetto a' predii urbani.

Intorno a questa clausula poi, che la cosa venduta sia in istato Ottimo-Massimo, *vedi il libro preced., tit.* de Contrah. empt. n. 47.

XXVIII. *Se la cosa venduta è incorporale; la quale non può essere posseduta; il venditore dee soddisfare alla obbligazione d' immettere il compratore nel possesso della cosa, in qualche maniera equivalente.*

Quindi Pomponio: Se io ho comperato un diritto di passaggio, di condotta, di strada o di acquidotto sul tuo fondo, non ha luogo tradizione di Vacuo possesso. Sei per tanto obbligato a prestare cauzione (2), che tu non impedirai a me di usare di tal diritto.

XXIX. *Abbiamo veduto in che consista la obbligazione d' immettere il compratore nel possesso della cosa venduta. Sono poi obbligazioni a questa accessorie, quella per cui il venditore è tenuto di far conoscere al compratore i confini del predio venduto; e quella di esibirgli gl' instrumenti che dimostrano la sua proprietà sul fondo.*

Quindi Scevola: Tizio, erede di Sempronio, vendette un fondo a Setticio, dicendogli: Sia da te comperato per tanti danari il fondo di Sempronio, con que' medesimi diritti che Sempronio avea sopra di esso; e gli trasferì il pieno possesso, ma non gli fece conoscere i confini. Si domanda se, in forza dell' azione Di Compera, sia egli obbligato a dimostrare coi titoli ereditarii qual diritto competeva al defunto sopra quel fondo, ed a farne conoscere i confini. Risposi che in forza di quel contratto egli è obbligato a prestare ciò che s' intende sia convenuto. Che se può riconoscersi qual sia la convenzione sul proposito, il venditore è obbligato di esibire gl' instrumenti, e di far conoscere i confini del fondo. Imperciocchè ciò conviene ad un contratto di buona fede.

Per altro quando fu fatta la dimostrazione del fondo, è inutile nominare i confini (3).

Se vengono nominati, debb' essere nominato anche lo stesso venditore se per avventura possiede un campo confinante a quello venduto.

(1) Per altro detrarre si dee dal prezzo al compratore tanto quanto di meno egli avrebbe pagato il fondo se avesse saputo ch' era aggravato da una servitù: come vedremo in appresso lib. 21, tit. *De Aedil. Ed.* sez. III. art. 4.

(2) Questa cauzione equivalerà alla tradizione.

(3) Egli è indifferente che la cosa venga nominata o in qualunque altra maniera contrassegnata. Se per tanto sarà stato in qualsiasi maniera dimostrato al compratore quali sieno i confini del fondo venduto, nulla importa che non sieno stati indicati col nome lor proprio.

---

venditorem. Idemque Juris est, si dicas eum usumfructum Titii esse, quum sit Seji. l. 7 Pomp. lib. 9 ad Sab.

XXVII. Quum venderes fundum, non dixisti Ita ut optimus maximusque. *Verum est quod Q. Mucio placebat; non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. Idem et in urbanis praediis dicendum est.* l. 59 ff. de Cont. empt. Cels. lib. 8 Dig.

XXVIII. Si iter, actum, viam, aquaeductum, per tuum fundum emero; vacuae possessionis traditio nulla est. Ita cavere debes, per te non fieri quominus utar. l. 3 § 2 lib. 9 ad Sab.

XXIX. Titius heres Sempronii fundum Septicio vendit ita: Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii Juris fuit, tibi emptus tot nummis; *vacuamque possessionem tradidit; neque fines ejus demonstravit. Quaeritur, an Empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura praestandum quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi et fines ostendere. Hoc etenim contractui bonae fidei consonat.* l. 48 lib. 2 Respons.

Demonstratione fundi facta, fines nominari supervacuum est.

Si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet. l. 63 § 1 ff. de Contrah. empt. Javol. lib. 7 Cassio.

Scevola nel caso seguente c' insegna che entra nell' azione Di Compera *anche l' esibizione degli Instrumenti necessarii al compratore:* Un creditore ha venduto a Mevio un fondo ch' egli teneva in pegno, e del quale egli aveva in deposito le ricevute per li tributi anteriormente dal debitore pagati; e lo ha venduto col patto che, se a titolo di tributi fosse dovuta qualche somma, dovesse pagarla il compratore. In causa di que' medesimi tributi ch' erano già stati pagati, il fondo fu venduto dal conduttore (1) del pubblico podere in cui è situato il fondo medesimo; e lo comperò Mevio stesso, sborsandone il prezzo. Si domanda se in forza dell' azione Di Compera o di qualche altra, possa il compratore conseguire dal venditore (2) che gli vengano esibite le ricevute dei pagamenti summentovati. Rispose: Potere il compratore in virtù dell' azione Di Compera ottenere che gli vengano esibiti gl' instrumenti domandati.

§ 2. *In quanto venga per quest' azione condannato il venditore il quale non fa la tradizione della cosa.*

XXX. Se non viene fatta la tradizione della cosa venduta, si promuove l' azione per l'interesse; cioè, l'azione ha per oggetto l'interesse che aveva il compratore di possedere la cosa.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se non vien fatta la tradizione della cosa venduta di conformità a quanto fu nel contratto convenuto, per mala volontà del venditore; il Preside della provincia tasserà la condanna del venditore in proporzione dell' interesse che aveva il compratore che fosse adempito il contratto (3).

Questa condanna talvolta è anche maggiore del prezzo; se l' interesse di avere la cosa è superiore al valore della medesima o al prezzo per lo quale fu comperata.

XXXI. *Paolo poi c' insegna quale sia l' utilità del compratore che viene posta a calcolo per riconoscere questo interesse:* Quando per fatto del venditore la cosa non fu consegnata, qualunque sorta di utilità, purchè versi intorno alla cosa medesima, viene posta a calcolo nella valutazione dell' interesse del compratore. Epperò non debbe essere posto a calcolo p. e. il lucro che avrebbe potuto fare negoziando il *vino* che aveva comperato: per la ragione medesima che non si porrebbe a calcolo se, avendo

(1) Cioè, da un pubblicano.
(2) Dal primo venditore.
(3) Ma non ordinerà poi che venga la cosa trasportata col soccorso della forza armata, come nel caso di *Vindicazione della cosa*. Imperciocchè è contro il Gius civile il togliere in sì fatta maniera al proprietario le cose: tuttavia gl' interpreti non sono d' accordo su questa materia. Nè osta che Paolo (sopra n. 26) dica *che il venditore può essere costretto a consegnare la cosa*; poichè rimane sempre la quistione in qual maniera costringerlo si debba. Non osta neppure la *l.* 6 del Cod. *De Rescind. vend.*, nel cui caso si debbe intendere che la cosa sia stata consegnata. Dicesi in quella legge *Esser eseguita la vendita col consenso*, non perchè non abbia avuto luogo la tradizione, ma per contrapporla alla vendita fatta eseguire per timore, la quale potrebb' essere rescissa.

Creditor fundum sibi obligatum, cujus chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio, ea lege ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solveret. Idem fundus ob causam eorum tributorum quae jam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, vaeniit; eumque idem Maevius emit, et pretium solvit. Quaesitum est, an Empti judicio vel aliqua actione emptor a venditore consequi possit ut solutionum suprascriptarum chirographa ei dentur? Respondit: Posse emptorem Empti judicio consequi ut instrumenta de quibus quaereretur, exhibeantur. l. 52 Scaevola lib. 7 Dig.

XXX. Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur; hoc est, quod rem habere interest emptoris. l. 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si traditio rei venditae juxta emptionis contractum, procacia venditoris non fiat; quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus Praeses provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit. l. 4 Cod. h. t.

Hoc autem interdum pretium egreditur; si pluris interest quam res valet, vel empta est. sup. d. l. 1.

XXXI. Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit; quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari et lucrum facere, id aestimandum est: non magis quam si triticum emerit; et ob eam

egli comperato questo frumento e non essendo stato consegnato, i servi di lui sofferto avessero la fame. Difatti egli consegue il prezzo del frumento, e non il prezzo de' servi morti dalla fame. Nè questa obbligazione diventa maggiore (1) per la tardanza nell'intentare l'azione (2); quantunque cresca (3) se il vino sia dopo aumentato di prezzo: ed a ragione, perchè, o la tradizione sarebbe stata fatta, ed il compratore lo avrebbe; o no, e dee dare almeno adesso ciò che già prima dare doveva.

Giuliano ci riferisce un altro esempio di utilità derivante dalla cosa: Se alcuno ha manumesso un servo cui avea venduto col peculio; egli è tenuto non solamente per quel peculio che il servo possedeva nel tempo in cui fu manumesso; ma anche per ciò che ha acquistato posteriormente (4).

Ma Giuliano aggiunge: Ed inoltre dee dare cauzione (5) che qualunque cosa a lui sarà per pervenire dalla eredità del liberto, verrà restituita; *su di che* Marcello osserva: Il venditore in forza dell'azione Di Compera dee dare al compratore tutte quelle cose che questi avrebbe avute se il servo non fosse stato manumesso. Non saranno adunque comprese quelle cose che non avrebbe il servo acquistate se non fosse stato manumesso.

XXXII. *Rispetto alla valutazione di questo interesse, si domanda come si possa farla quando è stata venduta la speranza di una cosa; p. e. la presa d'una rete. Celso distingue:* Se avrò comperato una presa di rete, ed il pescatore non avrà voluto gittare la rete; deesi stimare l'incerto evento della presa che far dovea. S'egli poi non volle dare a me la presa fatta, deonsi stimare i pesci effettivamente presi.

§ 3. *Quando il venditore sia liberato dalla obbligazione di fare la tradizione della cosa.*

XXXIII. *Conciossiachè il pericolo della cosa venduta stia a carico del compratore dopo compiuta la vendita (come abbiamo veduto nel libro precedente, tit.* de Peric. rei vend.), *ne segue che il venditore debb'essere liberato dall'obbligazione di farne la tradizione qualvolta la cosa gli sia perita senza sua colpa o mora.*

Lo stesso dee dirsi anche qualora il venditore abbia, dopo fatta la vendita, perduta la cosa senza colpa e senza mora; senonchè in questo caso egli è tenuto almeno a cedere al compratore quelle azioni che a lui competono.

(1) Per le cause sopraddette, che sono estranee alla cosa.

(2) *Di Compera.*

(3) Per la ragione che segue; cioè perchè accrebbe il prezzo del vino. Questa ragione infatti versa intorno alla cosa.

(4) Imperciocchè se non lo avesse manumesso, queste cose avrebbero fatto parte del peculio, ed avrebbero appartenuto al compratore.

(5) Ma questa cauzione non è ella forse contra i buoni costumi, come relativa alla eredità di uno che è ancora in vita? No, poichè in questo caso il compratore provvede piuttosto alla sua indennità diquellochè aspetti e desideri la eredità di un vivente: perciò una tale cauzione è onesta; non altrimente che quella colla quale il padre arrogatore presta cauzione per li beni dell'arrogato a quelli ai quali appartenessero.

---

rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. Nec major fit obligatio quod tardius agitur; quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit: merito; quia, sive datum esset, haberet emptor; sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod jam olim dare oportuit. l. 21 § 3 Paul. lib. 33 ad Ed.

Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit; non solum peculii nomine quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et horum, quae postea acquirit, tenetur. l. 23 Jul. lib. 13 Digest.

Et praeterea cavere debet quidquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit restituiri. Marcellus notat: Illa praestare venditor Ex Empto debet, quae haberet emptor si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur quae, si manumissus non fuerit, acquisiturus non esset. d. l. 23.

XXXII. Si jactum retis emero, et jactare retem piscator noluit; incertum ejus rei aestimandum est. Si quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id aestimari debet quod extraxit. l. 12 Celsus lib. 27 Digest.

Quindi Nerazio: Se mi fu tolta violentemente quella cosa che in virtù di un contratto di compera io era tenuto di prestare; quantunque io avessi l'obbligazione di custodirla, tuttavia è più probabile che io non sia obbligato verso il compratore, fuorchè a cedergli le azioni per vindicarla; perchè la custodia poco giova contro la forza. Io poi dovrò cederti quelle azioni non solo a tuo arbitrio, ma anche a tuo pericolo, dimanierachè a te ne appartenga qualunque vantaggio e qualunque discapito.

XXXIV. *E' manifesto che il venditore non è tenuto a fare la tradizione della cosa venduta, quando dipende dal compratore stesso che non la si possa fare.*

Quindi se io ti ho venduto un diritto di passaggio; allora soltanto potrai chiamarmi come autore a tua difesa, quando sia tuo il fondo in favor del quale tu hai voluto acquistare esso diritto di servitù. Imperciocchè è iniquo che io sia tenuto alla difesa quando tu non abbia potuto acquistare la servitù per non essere proprietario del fondo vicino.

Ma se ti avrò venduto un fondo, ed avrò dichiarato essere accessorio al medesimo un diritto di passaggio; io sarò assolutamente tenuto a cederti questo passaggio; perchè sono obbligato (1), come unico venditore, a cederti ambedue i diritti.

ARTICOLO IV.

Della obbligazione d' impedire che la cosa sia evitta al compratore.

Intorno a questa materia esamineremo: 1.° Se e per quale evizione sia tenuto il venditore verso il compratore; 2.° In quanto egli sia per tal titolo tenuto.

§ 1. *Se e per quale evizione sia tenuto il venditore verso il compratore.*

XXXV. La dazione del possesso, che il venditore dee fare, è tale, che se alcuno legittimamente turba questo possesso, non si reputa che sia stata fatta la tradizione del possesso.

Debbe adunque competere l' azione Di Compera, *come competerebbe se non fosse stata fatta la tradizione.*

Quindi Alessandro: È indubitato che, quand' anche il venditore non abbia espressamente guarentito per l'azione, compete l'azione Di Compera qualora venga evitta la cosa.

XXXVI. *E quest' azione compete non solamente quando viene evitta per intiero la cosa; ma anche se viene evitta in parte.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se, essendo tu maggiore di venticinque anni,

(1) Poichè spetta al venditore l' immettere il compratore nel possesso del fondo: dunque spetta al medesimo anche il concedere il diritto di passaggio. Difatti se possedesse il fondo, egli potrebbe aver anche il passaggio al fondo medesimo.

XXXIII. *Si ea res, quam Ex Empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit; quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est ut nihil amplius quam actiones persequendae ejus praestari a me emptori oporteat; quia custodia adversus vim parum proficit. Actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur.* l. 31 Nerat. lib. 3 Membran.

XXXIV. *Si tibi iter vendidero; ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus cui acquirere servitutem volueris. Iniquum est enim me teneri, si propter hoc acquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.* l. 6 § 6 Pompon. lib. 9 ad Sab.

Sed si fundum tibi vendidero, et ei fundo iter accessurum dixero; omnimodo tenebor itineris nomine: quia utriusque rei, quasi unus venditor, obligatus sum. d. l. 6 § 6.

XXXV. *Datio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.* l. 3 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta Ex Empto competere actionem. l. 6 Cod. de Evict.

XXXVI. *Si major annis viginti quinque, veluti propria, nescienti, communia cum fratribus*

hai venduti come proprii que' prodii che possedevi in comune coi tuoi fratelli, ad uno che ignorava tal fatto; quantunque non sia stato eretto veruno istrumento, nè abbia avuto luogo veruna speciale convenzione; evitta essendo la porzione altrui, tu dovrai pagare quanto importa l'interesse del compratore.

Parimente se hai comperata una casa e se ti venne evitta una colonna, io penso che tu possa regolarmente promuovere contro del venditore l'azione Di Compera (1) per conseguire una cosa dello stesso genere.

Questo ha luogo eziandio se ciò che resta al compratore merita l'intiero prezzo. Quindi Africano dice: Se, avendo io comperati da te due servi per cinque monete per uno, uno di essi mi viene evitto; egli è certo ch' io posso per tal titolo promuovere l'azione Di Compera, quantunque l'altro servo meriti dieci: ed è indifferente che io gli abbia comperati insieme o separatamente.

*XXXVII. *Deesi osservare che, nel caso di vendita di una eredità, il venditore non è tenuto per la evizione delle singole cose ereditarie; come s'è già veduto nel libro precedente tit.* de Heredit. vend.

Per eguale ragione, quando fu venduto il peculio o fu considerato come accessorio della vendita, il venditore non è tenuto per la evizione delle singole cose del peculio. Questo si desume dal caso seguente proposto da Labeone: Il venditore di un servo ha dichiarato che il peculio dovea essere accessorio della vendita. Labeone dice che, qualora venga evitto il vicario, il venditore non è tenuto a prestare cosa veruna: perchè o non faceva parte del peculio, e quindi non era un accessorio della vendita (2); o faceva parte del peculio, ed in tal caso il compratore sofferì dal giudice una ingiustizia (3). Altrimente poi sarebbe la cosa, se avesse dichiarato espressamente che esser dovesse accessorio un servo; poichè in tal caso egli dee guarentire che nel peculio vi è il servo.

XXXVIII. *Affinchè abbia luogo l'azione* Di Compera, *nulla importa il riconoscere quanto tempo dopo eseguito il contratto sia stata evitta la cosa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: L'azione Di Compera non si estingue colla prescrizione di lungo tempo, quantunque si provi che il compratore ha sofferta l'evizione molto tempo dopo. Per tanto se il servo che tu dici di aver comperato, si richiama della sua libertà; tu devi interpellare il venditore od i successori di lui, affinchè ti assistano e ti difendano. Che se fu giudicato libero o non più servo; nè è provato che in forza di una convenzione tu abbia rimesso il pericolo dell'evizione; il Preside della provincia (essendo la cosa in integro stato) provvederà alla salvezza del tuo interesse.

(1) Altrimente è la cosa nell'azione *Di stipulazione*; come vedremo in appresso tit. *de Evictión.*

(2) Il venditore non può essere tenuto se non per l'evizione della cosa venduta, o de' suoi accessorii.

(3) Non è poi il venditore tenuto per tali evizioni, come derivanti da una nuova causa; come vedremo in appresso n. 39.

---

tuis, praedia distraxisti; licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquam specialiter convenerit; alienae portionis evictione secuta, quanti interest emptori solves. l. fin. Cod. de Comm. rer. alien.

Si columna evicta fuerit; puto te Ex Empto cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum. l. 23 § 1 de Usucap. Javolen. lib. 9 Epistol.

Si duos servos quinis a te emam, et alter eorum evincatur; nihil dubii fore quin recte eo nomine Ex Empto acturus sim, quamvis alter decem dignus sit: nec referre, separatim singulos an simul utrumque emerim. l. 47 ff. de Evict. lib. 8 Quaest.

XXXVII. Servi venditor peculium accessurum dixit. Si vicarius evictus sit, nihil praestaturum venditorem Labeo ait: quia, sive non fuit in peculio, non accesserit; sive fuerit, injuriam a judice emptor passus est. Aliter atque si nominatim servum accedere dixisset; tunc enim praestare deberet in peculio eum esse. l. 6 de Evict. Paul. lib. 33 ad Ed.

XXXVIII. Empti actio longi temporis praescriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successorem ejus debes, ut tibi assistant, causamque instruant. Quem si liberum esse vel servum non esse fuerit pronunciatum, nec te conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum; Praeses provinciae (si res integra est) quanti tua interest, restitui tibi providebit. l. 21 Cod. de Evict.

XXXIX. *Il venditore è tenuto soltanto per la evizione fondata sul Diritto e derivante da causa anteriore al contratto; ma non per quella che deriva da una nuova causa; e molto meno per quella ch' ebbe luogo per violenza.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Poichè voi confessate di essere stati espulsi con violenza da Nerone dal fondo sopra del quale negate ch' egli abbia diritto; e non provate che a voi competa veruna azione contra quello che vi ha venduto il fondo. Voi conoscete dunque che in tal caso si dee proporre l' azione Dell' Interdetto, o l' azione permessa (1).

XL. *Per altro il venditore incorre nell' obbligazione, non solamente quando il compratore viene in suo nome condannato a restituire la cosa; ma anche se fu condannato come procuratore di quello ch' egli era tenuto a difendere, e che perciò non ha contro di lui verun regresso.*

Così c' insegna Papiniano: Se il secondo (2) compratore ha costituito per suo procuratore nella lite sopra il servo venduto lo stesso venditore, primo compratore; e, non essendo stato restituito il servo, ebbe luogo la condanna; il procuratore non potrà, come procuratore in causa propria, conseguire in forza dell' azione Di Stipulato la restituzione di quanto avrà dovuto pagare in virtù della cosa giudicata. Ma per la ragione che il danno della evizione andò a carico del compratore (3), il quale nulla può percepire per l' azione Di Mandato; non sarà inutile l' intentare l' azione Di Vendita per conseguire ciò che in forza della condanna dovette pagare.

XLI. *Ma il venditore incorre nella obbligazione anche nel caso in cui la cosa venga evitta senza che sia stata proposta in Giudizio l' azione, anzi anche nel caso in cui il compratore medesimo abbia evitta la cosa a suo profitto.*

Per la qual cosa, se tu mi hai venduto un fondo altrui, il quale sia poscia diventato mio a titolo lucrativo; non ostante a ciò mi compete contra te l' azione Di Compera.

E perciò nel caso seguente: Uno comperò inscientemente dall' erede una cosa la quale gli era stata lasciata in legato sotto condizione (4): il compratore in virtù dell' azione Di Compera potrà conseguire il prezzo, perchè non (5) possiede la cosa a titolo di legato.

(1) Poichè (come osserva Cujacio sopra *q. l.*) si ripete il possesso o col mezzo dell' interdetto, od in virtù dell' azione che viene permessa all' espulso. *l.* 1 § 4 *ff. Uti possid.*

(2) Il caso è questo. Il primo ha venduta la cosa al secondo, il secondo al terzo. Il proprietario vindica la cosa contro del terzo. Questo terzo ha costituito procuratore in questa lite il secondo, questo secondo fu condannato a restituire la cosa, ed eseguì il giudicato. Rigorosamente parlando, non può dirsi che la cosa sia stata evitta al secondo; non essendo egli stato condannato in suo nome, ma come procuratore, e quindi a titolo di questa evizione non gli compete l' azione *Di Stipulazione* che è di stretto Diritto. Ma, soffrendo egli in effetto il danno dell' evizione, gli compete l' azione *Di Compera*, nella quale si ha maggior riguardo alla buona fede di quello che al rigore del Diritto.

(3) Il quale pure l' aveva rivenduto ad un altro, che lo aveva costituito procuratore.

(4) Se il legato fosse stato puro, la cosa sarebbe sul fatto divenuta proprietà del legatario; quindi nulla sarebbe stata la compera, come compera di una cosa sua, secondochè s' è veduto nel lib. preced. tit. *De Contrah empt.* n. 19.

(5) Ant. Fabro (*Conjectur.* V. 14) saggiamente corregge così nel testo la lezione: *Quia nunc ex*

XXXIX. Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes; nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar Interdicti, seu actionis permissae experiendum esse perspicitis. L. 17 Cod. h. t.

XL. Si secundus emptor venditorem eumdemque emptorem ad litem hominis dederit procuratorem; et, non restituto eo, damnatio fuerit secuta; quodcumque ex causa judicati praestiterit procurator, ut in rem suam datus, Ex stipulatu consequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui Mandati judicio nihil percepturus est; non inutiliter ad percipiendam litis aestimationem agetur Ex Vendito. l. 66 § 2 ff. de Evict. Papin. lib. 28 Quaest.

XLI. Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit; nihilominus Ex Empto mihi adversus te actio competit. L. 13. § 15 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit; actione Ex Empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet. l. 29 Jul. lib. 4 ex Minicio.

Ciò si accorda con quanto altrove dice lo stesso Giuliano: Quegli che, ignorando (1) che col testamento gli sia stato legato un servo, lo ha comperato dall'erede; se, avuta cognizione del legato lasciatogli, avrà proposta l'azione derivante dal testamento ed avrà ottenuto il servo, sarà liberato dall'azione Di Vendita; perchè questa è un'azione di buona fede, e contiene in sè la eccezione Del dolo malo (2). Che se dopo pagato il prezzo promoverà l'azione derivante dal testamento, dovrà ottenere il servo; ed in forza dell'azione Di Compera gli verrà restituito il prezzo, come gli dovrebb'essere restituito se fosse stato evitto il servo (3). Che se, dopo promossa l'azione Di Compera, conosciuto che gli fu lasciato in legato il servo, proporrà l'azione derivante dal testamento; non si dovrà assolvere l'erede se non quando avrà restituito il prezzo e consegnato il servo all'attore.

XLII. *Nel caso seguente Paolo domanda se possa riputarsi evitta al compratore la cosa comperata, e se per tal titolo si possa promuovere l'azione* Di Compera. *Così dic' egli:*

Tizio morendo lasciò a Seja per fedecommesso Stico, Panfilo ed Arescusa, colla fedecommessaria condizione di concedere ad essi tutti la libertà dopo un anno. Non avendo voluto la legataria accettare questo fedecommesso, senza però liberare l'erede; questi vendette i medesimi servi a Sempronio, senza far menzione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Il compratore, dopo di avere per più anni fatto uso dei servi, manumise Arescusa. Ed avendo anche gli altri servi, dopo che conobbero la volontà del defunto, domandata la libertà fedecommessa, e chiamato l'erede davanti al Pretore; vennero per comando del Pretore medesimo dall'erede manumessi; anzi Arescusa dichiarò di non volere il compratore in patrono. Promovendo perciò il compratore l'azione Di Compera per ottenere la restituzione del prezzo anche per conto di Arescusa; fu esposto il responso di Domizio Ulpiano, nel quale era deciso che l'affare di Arescusa doveva essere giudicato in conformità delle Sacre Costituzioni (4),

causa legati rem habet. Ora, cioè, verificata la condizione; e quindi si considera ch' egli evinca contro di sè medesimo la cosa, e che non la possegga più come compratore.

(1) Se in fatti ne fosse stato consapevole, si stimerebbe che, comperando la cosa, ripudiato avesse il legato.

(2) Non è quindi necessario l' opporla. Ciò è comune a tutte le azioni di buona fede. Egli è manifesto che il venditore si dee riputare caduto in dolo quando domanda il prezzo senza consegnare la cosa per titolo di vendita.

(3) Poichè s' incorre nell' azione *Di Compera* tutte le volte che il compratore non possiede la cosa a titolo di compera. Quando adunque egli la ottiene in virtù di un testamento, non la possiede a titolo di compera: è quindi lo stesso che se fosse stata evitta la cosa.

(4) Le quali stabiliscono che possa ad arbitrio scegliere di avere in patrono l' erede piuttosto che il compratore, affinchè non abbia per patrono un'altra persona, e non quella che desiderava il testatore.

Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit; si, cognito legato, Ex testamento egerit et servum acceperit, actione Ex Vendito absolvi debet; quia hoc judicium fidei bonae est, et continet in se Doli mali exceptionem. Quod si, pretio soluto, Ex testamento agere instituerit; hominem consequi debebit: actione Ex Empto pretium recuperabit; quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio Ex Empto actum fuerit, et tunc actor compererit legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento; non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit. L. 84 § 5 ff. de Legatis 1.° Jul. lib. 33 Dig.

XLII. Titius, quum decederet, Sejae Stichum, Pamphilum et Arescusam, per fideicommissum reliquit: ejusque fidei commisit ut omnes ad libertatem post annum perduceret. Cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset; heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta. Emptor, quum pluribus annis mancipia supra scripta sibi servissent, Arescusam manumisit. Et cum caeteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad Praetorem perduxissent; jussu Praetoris ab herede sunt manumissi: Arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere responderat. Quum emptor, pretium a venditore Empti judicio, Arescusae quoque nomine repeteret; lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur Arescusam pertinere ad Rescriptum Sacrorum Constitutionum si nollet

qualora egli non volesse avere il compratore per patrono; e che nondimeno il compratore non poteva conseguire dal venditore cosa veruna dopo la manumissione (1). Io poi, ricordandomi che anche Giuliano era di opinione, competere l' azione Di Compera esiandio dopo la manumissione; domando quale sia la sentenza più vera?

Risposi: Io ho sempre approvato l' opinione di Giuliano, secondo la quale, in virtù della manumissione, non viene tolta in tale maniera l' azione Di Compera.

Parimente domando: Arescusa, la quale non volle riconoscere per suo patrono il compratore, di chi sarà divenuta liberta? Potrà forse avere in patrono o la legataria che non la ha manumessa, o l'erede? Quegli altri due in fatti furono manumessi dall' erede.

Intorno a tale quistione Paolo così dice: Resta ancora a decidersi di chi debba riputarsi liberta Arescusa, la quale non vuole riconoscere il compratore per patrono. E non si dirà a torto, ch' essa diventata sia liberta del venditore, cioè dell' erede; perchè (2) anch' esso è tenuto per l' azione Di Compera. Ciò però ha luogo quando Arescusa non abbia scelto il compratore in patrono; poichè in tal caso resta liberta del compratore; il quale poi non può promuovere l' azione Di Compera, perchè egli non soffre verun danno quando la ha come liberta propria.

§ 2. *Per quanto sia tenuto il venditore verso il compratore per titolo di evizione, in forza dell' azione* Di Compera.

XLIII. Se nell' atto della vendita non fu espresso quanto il venditore debba pagare pel caso di evizione, egli non sarà obbligato a prestare nulla più del simplo (3) per titolo di evizione; e per la natura dell' azione Di Compera, l'importare dell' interesse.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome possono per titolo di evizione essere ob-

(1) Giusta il Responso di Ulpiano, che poco appresso viene confutato.

(2) Si sarebbe potuto mettere in dubbio se all' erede potesse competere questo gius di patronato, poichè sembra che abbia rinunziato a questo gius, vendendola o permettendo che un altro, cioè il compratore, la manumetta. Si risponde però, non potersi stimare che l' erede abbia puramente rinunziato al gius di patronato, ma soltanto in favor del compratore al quale vendette Arescusa. Quando adunque Arescusa non accetta il compratore per patrono, ed il venditore è per tal titolo obbligato in virtù dell' azione Di Compera, manca la condiziono sotto la quale potrebbesi stimare aver lui rinunziato al gius di patronato.

(3) Nell' azione *Di Compera*, quando è promossa per titolo di evizione, non può entrarvi nulla di più, quando non sia stata convenuta la somma da prestarsi. Per altro si può promuovere l' azione Di Compera prima che venga evitta la cosa, per interporvi la stipulazione del doppio; come vedremo nell' Art. 6.

---

emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque Empti actionem durare; quaero quae sententia vera est. l. 43 Paul. lib. 4 Quaest.

Respondi: Semper probavi Juliani sententiam putantis, manumissione non amittitur (*) *ea modo.* d. l. 43 ¶ respondi.

Item quaero: Arescusa, quae recusavit emptorem patronum habere, cujus sit liberta constituta? An possit vel legatariam quae non liberavit, vel heredem patronum habere? Nam caeteri duo ab herede manumissi sunt. d. l. 43 ¶ item quaero.

Superest deliberatio, cujus debeat esse liberta Arescusa quae recusat emptorem. Et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam a quo vendita est; id est, heredis; quia et ipse Ex Empto actione tenetur. Sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta; et ille Ex Empto actionem non habet, quia nihil ejus interest cum eam libertam habeat. l. 45 § 2 ibid.

XLIII. Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat; nihil venditor praestabit praeter simplum, evictionis nomine: et ex natura Ex Empto actionis, hoc quod interest. l. 60 ff. de Evict. Javol. lib. 2 ex Plaut.

Cum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint; si velut obligata sibi, respu-

(*) Altrimenti *non amitti*, e si supplisca: *Actionem Empti*. Imperciocchè, quantunque lo stesso compratore abbia manumessa la serva, egli vi ha un interesse dachè non può avere sopr' essa il gius di patronato.

bligati anche i successori del venditore; se la repubblica dei Tessalonicesi si richiama di qualche cosa da te comperata, come obbligata a suo favore per gius di pegno; tu dinunzia l'affare agli eredi dell'autore in qualunque grado essi siano, affinchè ti assistano in tale controversia. Questi poi (tanto se il fondo da te comperato fu evitto in loro presenza, quanto se in loro assenza) è comunemente manifesto che sono tenuti a risarcirti dell'interesse che tu avevi che non ti fosse evitto il fondo; non a restituirti il prezzo che tu hai pagato, quando non sia stato altrimenti convenuto.

XLIV. *Corollario.* Qualora venga evitta la cosa, compete l'azione Di Compera, non solamente per conseguire la restituzione del prezzo, ma eziandio per l'interesse che si ha. Adunque anche quando la cosa diminuì di valore, la perdita star dovrà a carico del compratore.

E reciprocamente, se la cosa era migliorata, il compratore conseguirà tanto di più. A questi principii è uniforme il seguente Rescritto di Alessandro: Se alcuno ti muove quistione sopra un possesso che tu dici di avere in buona fede comperato, fanne la dinunzia al tuo autore o all'erede di lui. E se tu riporterai sentenza favorevole, continuerai a possedere ciò che hai comperato; se avrà luogo l'evizione, otterrai dal venditore o dal suo successore l'importare del tuo interesse: nel che si comprende eziandio la persecuzione delle somme impiegate per migliorare la cosa comperata.

Quindi (nel caso del quale parlammo di sopra nel n. 42), quando i servi venduti dall'erede si richiamarono della libertà che loro doveasi per fedecommesso, e furono quindi per comando del Pretore evitti; nella stessa causa si demandava, a nome del compratore, la restituzione di quelle somme che furono impiegate per ammaestrare uno di questi servi.

Intorno a questa materia Paolo così rispose: Rispetto alle spese poi, che il compratore ha fatte per instruire il servo comperato, vuolsi esaminare. Io penso che l'azione Di Compera abbracci anche queste: di fatto in virtù di quell'azione non si ottiene soltanto la restituzione del prezzo, ma si consegue l'interesse che aveva il compratore che non fosse evitto il servo.

Africano riferisce che tale quistione fu discussa anche da Giuliano. E n'è giusta la decisione: per la stessa ragione che la obbligazione si diminuisce, se il servo era deteriorato dal compratore quando fu evitto.

XLV. *Questa regola però soffre due eccezioni.*

La prima è questa: Certamente se tu proponi un eccessivo aumento di prezzo, e tale che il venditore non siaselo mai immaginato; come se dichiari essere poscia di-

---

blica Thessalonicensium pignoris instituat jure persequi quae comparasti; auctoris heredibus quocumque gradu constitutis, assistere negotia denuntia. Quos (*) *(sive praesentibus his fundus quem emisti fuerit evictus, sive absentibus) postea quanti tua interest rem evictam non esse, teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est.* l. 23 Cod. de Evict.

XLIV. Evicta re, Ex Empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. Ergo et, si minor esse coepit, damnum emptoris erit. l. 70 ff. de Evict. Paul. lib. 5 Quaest.

Si controversia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo movetur; auctori heredive ejus denuntia. Et, si quidem obtinueris, habebis quod emisti; si autem evictum fuerit, a venditore successoreve ejus consequeris quanti tua interest; in quo continetur etiam eorum persecutio quae in rem emptam ut melior fieret, erogata sunt. l. 9 Cod. de Evict.

Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur; ut sumptus quos in unum ex his quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. sup. d. l. 43 ¶ illud etiam.

De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam Empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. d. l. 43 ¶ de sumptibus.

Idque et Julianum agitasse Africanus refert. Quod justum est: sicut minuitur praestatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit quum evincitur. l. 45 Paul. lib. 5 Quaest.

XLV. Plane si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum qui

(*) Sembra doversi così leggere. La Vulgata ha *Quod* in vece di *Quos*, ma il senso diventa o non intelligibile o molto oscuro.

ventato cocchiere o pantomimo uno evitto dopo d'essere stato a vil prezzo comperato; si reputa iniquità l' obbligare il venditore per una gran somma.

Poichè, potendo per avventura essere anche il venditore di mediocri facoltà, egli non debb'essere sottoposto ad un pericolo maggiore del doppio.

La seconda eccezione ha luogo qualora il compratore avesse potuto ottenere tali spese da quello che lo ha evitto. Paolo infatti così prosegue:

Ciò si stimava più spediente nel caso che tu mi avessi venduta un' area altrui, sopra la quale io avessi eretto un edifizio; ed il proprietario me l'avesse in tale stato evitta. Imperciocchè, potendo io rimuovere, mediante l'eccezione Di dolo malo, la petizione del proprietario, quando non paghi la spesa dell' edifizio; egli è più probabile che tale affare non debba stare a carico del venditore. Lo stesso dee dirsi anche rispetto al servo; se venisse evitto in servitù e non in libertà. Che se il compratore (1) non possiede l'edifizio od il servo, gli competerà l'azione Di Compera.

Nota: In tutti i casi però, quando alcuno ha scientemente venduto una cosa altrui, debb' essere tenuto assolutamente (2).

XLVI. *In un sol caso nell' azione Di Compera per titolo di evizione non entra l' interesse del compratore, ma solamente il prezzo col quale fu comperata la cosa. Tal caso ci viene riferito da Ulpiano in questi termini:*

Vediamo che cosa sia tenuto a prestare quegli il quale vendette la facoltà di possedere. Ed io penso che vi sia gran differenza fra la promessa di fare in maniera che il possesso non debba essere turbato nè da sè nè da' suoi discendenti, e la promessa che non sia turbato da veruno. Imperciocchè se uno promise ch'egli non turberebbe il possesso, non si reputa lui con ciò guarentire che altri non evinca: e quindi, qualora venga evitta la cosa, se avrà avuto luogo una stipulazione, non sarà egli tenuto per l' azione Di stipulazione; se non avrà avuto luogo, non sarà tenuto per l' azione Di Compera. Ma Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Quantunque il venditore abbia espressamente promesso Ch' egli nè il suo erede non turberebbero il possesso; può sostenersi lui non essere tenuto in forza dell' azione Di Compera a prestare l' interesse del compratore, ma solamente la restituzione del prezzo. Nello stesso luogo scrive: Parimente dee dirsi, anche se fosse stato espressamente convenuto nell' atto di vendita, che nessuna obbligazione avesse a nascere per titolo di evizione: si dee bensì in caso di evizione restituire il prezzo della cosa, ma non l'utilità. Imperciocchè un con-

(1) Cujacio aggiunge, poter accadere che il compratore di una cosa, cui non possiede, soffra l' evizione senza sua colpa: quando p. e. ripetendola egli dall' attuale possessore, sia questi stato assolto dal giudice.

(2) In tali casi non hanno luogo le eccezioni. Non merita in fatti indulgenza quegli che commise dolo.

---

minimo vaenit pretio: iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. sup. d. l. 43 § fin.

Cum et forte idem mediocrium facultatum sit; et non ultra duplum, periculum subire eum oportet. l. 44 Afric. lib. 8 Quaest.

Illud expeditius videbatur: si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam dominus evincit. Nam, quia possum petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, Doli mali exceptione summovere; magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod et in servo dicendum est; si in servitutem, non in libertatem evinceretur. Quod si emptor non possideat aedificium vel servum, Ex Empto habebit actionem. sup. d. l. 45 § 1.

In omnibus tamen casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. d. § 1.

XLVI. Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat praestare. Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur, per se venientesque a se personas non fieri quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id praestare ne alius evincat; proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, Ex stipulatu non tenebitur; sive non est interposita, Ex Empto non tenebitur. Sed Julianus lib. 15 Digestorum scribit: Etiamsi aperte venditor pronunciet PER SE heredemque suum non fieri quominus habere liceat, posse defendi Ex Empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, verumtamen ut pretium reddat teneri. Ibidem ait: Idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine praestatum iri: pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque

tratto di buona fede non permette tale convenzione in forza della quale il compratore possa perdere la cosa, ed il venditore conservare il prezzo: purchè per avventura (egli dice) alcuno non accetti tutte le soprascritte convenzioni, nella stessa guisa che alcuno accetta che il venditore riceva il prezzo, quantunque la merce non appartenga al compratore. Come quando comperiamo dal pescatore una gittata di rete da farsi; o la cacciagione, dopo collocate le reti, dal cacciatore; o l'uccellagione dall'uccellatore. Difatti, se anche, non fa veruna preda, nientemeno il compratore sarà obbligato a sborsare il prezzo. Ma si dovrà dire il contrario se ebbero luogo le sopraddette convenzioni (1): purchè (2) per avventura non abbia alcuno scientemente venduta una cosa altrui; poichè in tal caso, giusta l'opinione di Giuliano che abbiamo di sopra riferita, si dee decidere, colui essere tenuto per l'azione Di Compera (3), perchè ha commesso dolo.

XLVII. *Abbiamo veduto in quanto debba il venditore essere condannato in virtù dell'azione* Di Compera *per titolo di evizione. Ci resta ancora da osservare, ch' egli non può esimersi dalla condanna coll' offerire al compratore la cosa evitta.*

Quindi Papiniano: Il venditore offerendo al compratore lo stesso servo dopo che fu evitto dal proprietario, non oppone difesa valevole a liberarsi dall' obbligo di prestare l' interesse del compratore (4).

A ciò non si oppone, anzi è conforme quanto dice Scevolà: Un fidejussore (5) condannato per titolo di evizione è pronto a restituire il predio che fu evitto, congiuntamente a tutto ciò che contiensi nell' azione Di Compera. Io domando se possa rimuovere l' azione proposta dal compratore, opponendo l' eccezione Del dolo malo in causa del giudicato. Rispose: Potersi bensì opporre l' eccezione, ma essere dovere del giudice il provvedere che il compratore sia indennizzato per li danni sofferti (6).

(1) Cioè: sebbene il venditore abbia espressamente convenuto di non essere in conto alcuno obbligato per titolo di evizione, egli è almeno tenuto a restituire il prezzo, dovendosi quella convenzione interpretare così: che rispetto all'interesse che ha il compratore che non sia evitta la cosa, nulla prestar si debba; ma non però che non debba essere neppure restituito il prezzo, quando non abbia su questo particolare avuto luogo una espressa convenzione.

Alcuni poi interpretano altrimenti questa legge; e pensano che Ulpiano non adotti la opinione di Giuliano, secondo la quale il venditore dee restituire il prezzo, anche quando sia stato convenuto che nulla debba prestarsi per l'evizione, se non nel caso in cui taluno avesse scientemente venduta una cosa altrui.

Quindi emendano il testo, ed in vece di *contra erit dicendum. Nisi forte sciens* etc. leggono: *contra erit dicendum si forte* etc. Io tuttavia preferisco la prima opinione.

(2) Questa limitazione viene riferita a quanto fu detto di sopra, che cioè *In forza dell'azione Di Compera non è tenuto per l'interesse del compratore.*

(3) E non solamente pel prezzo, ma eziandio per ogni interesse.

(4) Vale a dire, l' interesse ch' egli poteva avere di godere della cosa in quell' intervallo.

(5) Dal quale aveva il venditore stipulato non il doppio del prezzo, ma il valore del suo interesse di possedere la cosa.

(6) Dovrà adunque essere il compratore indennizzato di qualunque danno da lui sofferto, per essere

---

enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret: nisi forte (inquit) sic quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiet; quemadmodum recipitur ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat. Veluti quum futurum jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel pantheram ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit. Sed in supra scriptis conventionibus, contra erit dicendum. Nisi forte sciens alienum vendit: tunc enim, secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est Ex Empto eum teneri; quia dolo facit. l. 11 § 18 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XLVII. Emptori post evictionem servi, quem dominus abduxit, venditor eumdem servum post tempus offerendo; quominus praestet quod emptoris interest, non recte defenditur. l. 67 ff. de Evict. lib. 10 Respons.

Fidejussor evictionis nomine condemnatus, id praedium, quod evictum est, et omnia praestare paratus est, quae jure Empti continentur. Quaero, an agentem emptorem exceptione ex causa judicati Doli mali summovere potest. Respondit: Exceptionem quidem opponi posse, judicem autem aestimaturum ut pro damnis emptori satisfiat. l. 15 ff. de Dol. et met. except. lib. 5 Respons.

ARTICOLO V.

Della obbligazione di guarentire che la cosa non abbia que' difetti per li quali non sia lecito di averla; come pure della obbligazione di non esercitare quegli atti che renderebbero inutile lo averla.

§ 1. *Il venditore dee guarentire che la cosa non abbia que' difetti pe' quali non è lecito od è inutile lo avere la cosa.*

XLVIII. *Conciossiachè il venditore sia tenuto a guarentire che il compratore possa avere la cosa; ne segue lui essere in virtù dell' azione Di Compera tenuto a guarentire che la cosa non abbia que' difetti che impediscono lo averla o lo averla utilmente.*

Quindi 1.° Quegli che ha fatto la tradizione di uno statulibero; quando non ha dichiarato ch' egli è statulibero, è obbligato per sempre per titolo di evizione.

2.° *Anche l' abito di fuggire è uno di que' difetti pe' quali non è lecito lo avere il servo venduto. Per la qual cosa* Nerazio dice essere il venditore tenuto a guarentire al compratore che il servo non è solito a fuggire, quantunque non abbia egli conosciuto nel servo tale difetto.

3.° Lo stesso Nerazio dice essere da tutti adottato che, sebbene tu venda un servo altrui (1), tu devi guarentire che non sia nè ladro nè nocitore; e che compete al compratore l' azione Di Compera per farsi prestare la facoltà di avere la cosa, ed anche per farsene consegnare il possesso.

Si osservi poi che lo stesso nel lib. 2 dei Responsi dice: Il compratore che fu condannato per un' azione Nossale, mediante l' azione Di Compera consegue solamente quella minor somma colla quale avrebbe potuto liberarsi dall'attore. Egli è dello stesso parere anche nel caso che venga promossa l'azione Per la stipulazione (2). E tanto se si difende dall'azione nossale, quanto se no per essere manifesto che il servo era colpevole; egli può intentare o l' azione Per la stipulazione, o quella Di Compera.

4.° *E' pure difetto che impedisce di avere utilmente la cosa, quando il vase che si vende non è intiero.*

Viene perciò rigettata l' opinione di Sabino, il quale diceva: Se mi hai venduto un vase dichiarandolo intiero, e non è intiero, tu sarai tenuto verso di me anche di quanto io perciò avessi perduto: se poi non fu convenuto che tu dovessi darlo intiero, tu sei tenuto soltanto pel dolo malo. Labeone al contrario pensa che il vase esser deb-

stato per quel tempo privato del predio. E così questa legge, che Accursio crede opporsi all' antecedente, si accorda in vece con essa e la corrobora.

(1) Ed è perciò probabile che tu non abbi conosciuto il difetto di questo servo.

(2) Intorno della quale azione parleremo in appresso nel lib. 21 tit. *de Evictiom.* part. III.

XLVIII. Qui statuliberum tradit; nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur. l. 39 § 4 ff. de Evict. Julian. lib. 67 Dig.

Venditorem etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum non esse praestare emptori oportere, Neratius ait. l. 11 § 7 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere, ab omnibus receptum ait; et Ex Empto actionem esse ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio. d. l. 11 § 8.

Idem lib. 2 Responsorum ait: Emptorem Noxali judicio condemnatum, Ex Empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si Ex stipulatu aget. Et, sive defendat noxali judicio; sive non, quia manifestum fuit noxium servum fuisse; nihilominus vel Ex stipulatu vel Ex Empto agere posse. d. l. 11 § 12.

Si vas mihi vendideris ita ut affirmares integrum; si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit ut integrum praestes, dolum malum duntaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum ut, nisi in

ha assolutamente consegnato intiero, quando non abbia avuto luogo una convenzione contrario. Ciò è vero. E Minicio riferisce avere Sabino risposto, che tale obbligo incombe anche quando si locano botti.

XLIX. *Il venditore è bensì tenuto per que' difetti della cosa i quali impediscono il possesso della medesima ancorchè non si conoscesse; ma non è tenuto nella stessa misura come sarebbe se li avesse conosciuti.*

E di vero, Giuliano nel lib. 15 fa differenza, nel condannare in virtù dell' azione Di Compera, fra quello che conosceva, e quello che non conosceva qualche difetto della cosa venduta. In fatti egli dice: Quegli il quale vendette una pecora morbosa od una trave difettosa; se ciò fece ignaro del morbo o del difetto, in virtù dell' azione Di Compera egli sarà tenuto a prestarmi quanto io avrei pagato di meno la cosa comperata, se mi fossero state notificate le sue qualità; se poi scientemente tacque, ed ingannò il compratore, sarà tenuto a pagare tutti i danni dal compratore sofferti per quella compera. Se dunque cadde la casa per difetto della trave, dovrà pagare il valore della casa; se perirono le pecore per lo contagio portato dalla pecora infetta, dovrà pagargli l' interesse che il compratore aveva che quella gli fosse stata venduta sana.

Per que' difetti poi, che non impediscono che uno possa avere la cosa, il venditore non è tenuto se, ignorandoli, non ne fece menzione.

Quindi immediatamente soggiunge: Parimente quegli che vendette un servo ladro o fuggitivo, se lo vendette conoscendo questi difetti, sarà tenuto per l'interesse che aveva il compratore di non essere ingannato. Se poi lo vendette non conoscendoli; rispetto al fuggitivo è tenuto a prestare quanto di meno sarebbe colui stato pagato dal compratore se avesse saputo ch' era fuggitivo; rispetto al ladro, non è tenuto. La ragione della differenza si è, che il fuggitivo non può essere posseduto, ed il venditore è per esso tenuto come per titolo di evizione; ma il ladro può essere posseduto.

Le suddette espressioni PER L' INTERESSE CHE AVEVA IL COMPRATORE DI NON ESSERE INGANNATO, abbracciano molte cose; come p. e. se instigò altri servi alla fuga, od involò qualche cosa.

L. *Siccome quando viene venduta una cosa, in forza di quest' azione è tenuto il venditore a guarentire ch' essa non abbia que' difetti che impediscono il possederla; così quando viene venduta una cosa sperata, è tenuto a guarentire che non vi siano cause le quali possano torre la speranza.*

Quindi se fu venduto il parto di una serva sterile o maggiore di cinquant' anni, ignaro di ciò essendo il compratore, il venditore sarà tenuto in forza dell' azione Di Compera.

---

contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat. Et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert. l. 6 § 4 ¶ sed si vas. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

XLIX. Julianus lib. 15 inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione Ex Empto. Ait enim: Qui pecus morbosum aut lignum vitiosum vendidit; si quidem ignorans fecit, id tantum Ex Empto actione praestaturum quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonea vaenisse, erit praestandum. l. 14 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item qui furem vendidit aut fugitivum; si quidem sciens, praestare debebit quanti emptoris interfuit non decipi. Si vero ignorans vendiderit; circa fugitivum quidem tenetur quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset; circa furem non tenetur. Differentiae ratio est; quod fugitivum quidem habere non licet, et quasi evictionis nomine tenetur venditor; furem autem habere possumus. d. l. 13 § 1.

Quod autem diximus QUANTI EMPTORIS INTERFUIT NON DECIPI, multa continet; et si alios secum sollicitavit ut fugerent, vel res quasdam abstulit. d. l. 13 § 2.

L. Si sterilis ancilla sit cujus partus vaenit, vel major annis quinquaginta, quum id emptor ignoraverit, Ex Empto tenetur venditor. l. 21 Paul. lib. 33 ad Ed.

§ 2. Della obbligazione di astenersi da que' fatti i quali renderebbero inutile pel compratore la cosa.

LI. *Essendo il venditore tenuto a prestare al compratore la facoltà di avere la cosa, ne segue lui essere tenuto anche per que' fatti che gli renderebbero inutile la cosa.*

Laonde se hai comperato un luogo per sepoltura, ed il venditore ha eretto un edifizio troppo vicino a quel luogo (1) primachè venga tumulato il morto; potrai restituirglielo.

ARTICOLO VI.

Della cauzione del Doppio *od altra, che si sogliono prestare dal venditore.*

LII. Poichè frequente è la stipulazione del Doppio, fu perciò deciso, aver luogo l'azione Di Compera se il venditore di un servo non presti la cauzione del Doppio. Imperciocchè nelle azioni di buona fede debbono essere comprese anche le cose sancite dalle costumanze e dalle consuetudini (2).

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quegli che compera servi, ha certamente il diritto di domandare cauzione per la tradizione dei medesimi, per la fuga, per la salute; e di essere assicurato che non siano vagabondi nè soggetti ad azioni nossali.

LIII. *Ora si esamini a quanto ascenda, in virtù dell' azione* Di Compera, *l'obbligazione del venditore, se ricusa di prestare tale cauzione.*

Se non venne prestata cauzione pel doppio, e per tal titolo si promuove l'azione, il reo debb' essere condannato nel doppio (3).

Ciò si accorda a quanto Nerazio dice: Quegli che non effettua la tradizione, debbe essere condannato alla prestazione dell'interesse: quegli poi il quale non presta satisdazione, debb' essere condannato per le maggior danno che potesse sofferire il compratore (4).

(1) Imperciocchè dovea restare qualche spazio vuoto all' intorno dei sepolcri: l. *fin. ff. Finium regund.*

(2) *La costumanza e la consuetudine* sancì che il venditore promettere dovesse il Doppio, dopochè così avevano mediante Editto stabilito gli Edili, come vedremo nel lib. 21 tit. *de Eviction.* n. 1. Quindi se fosse anche stata ommessa una tale stipulazione, promovende l' azione *Di Compera*, si potrebbe ottenere che venisse interposta.

(3) La stipulazione Edilizia essendo del doppio del prezzo (cioè di tutto il maggior interesse che poteva avere il compratore), questo Doppio entra anche nell' azione *Di Compera*, ma nel solo caso in cui si tratti d' interporre questa stipulazione che fosse stata ommessa. Altrimente, entra nell' azione soltanto l' interesse reale.

(4) In tal caso viene condannato nella stessa quantità in cui dovrebb' essere condannato se in qualunque tempo accadesse la evizione, cioè nel doppio del prezzo. Imperciocchè l' interesse del compratore non può eccedere questo doppio, come per incidenza abbiamo veduto di sopra nella *l.* 44 in questo tit. n. 46.

LI. Si locum sepulcri emeris; et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit; poteris ad eum reverti. l. 9 § 3 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

LII. Quia assidua est Duplae stipulatio, idcirco placuit Ex Empto agi posse si duplam venditor mancipii non caveat. Ea enim quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei Judiciis debent venire. l. 31 § 20 ff. de Aedil. Edict. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedilium Curul.

Emptor servorum certe de his tradendis, et de eorum fuga, itemque sanitate, erronesque non esse, aut noxa solutos, repromitti sibi recte postulat. l. 14 Cod. h. t.

LIII. Si Dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus. l. 2 ff. de Evict. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Non tradentem, quanti intersit condemnari: satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. l. 11 § 9 Ulp. lib. 32 ad Edict.

E debb' essere condannato in questa misura, quando non abbia prestato cauzione per tutte quelle cose per le quali doveva prestarla.

Per ciò rettamente il medesimo dice: Se non fu guarentita una sola di quelle cose, mentre le altre lo furono, avrà luogo egualmente la condanna senza alcuna detrazione (1).

LIV. *Questi principii hanno luogo quando il venditore non presta la cauzione. Che sarà poi, se prestò bensì la cauzione, ma per errore la prestò per una somma minore?*

Intorno a questo caso Ulpiano così dice: Se il compratore ha per errore stipulato il simplo in vece del doppio; venendo evitta la cosa, Nerazio dice che in forza dell' azione Di Compera egli conseguirà quanto ha stipulato di meno; purchè il compratore abbia adempito a tutte le obbligazioni nella stipulazione contenute (2). Che se non le ha adempite, mediante l' azione Di Compera egli conseguirà solamente che gli debba essere prestato cauzione (3) per quanto fu dedotto di meno nella stipulazione anteriore.

Intorno a queste cauzioni si parlerà più diffusamente nel lib. 21 *tit.* de Evictionibus.

ARTICOLO VII.

Della cauzione pel dolo malo; la quale entra naturalmente nell' azione Di Compera.

LV. *Nel contratto di compera* di rado sogliousi aggiungere queste parole: IL VENDITORE NON DOVRA' COMMETTERE DOLO MALO. Chè, se anche non fu fatta quest' aggiunta, il venditore non dee commettere dolo.

D' altra parte il venditore dee guarentire che non avrà luogo il dolo per parte sua: il quale dolo consiste non soltanto nel parlare in maniera oscura per ingannare, ma eziandio nel dissimulare fraudolentemente ed oscuramente.

§ 1. *Del dolo che consiste nella dissimulazione.*

Primo caso di dissimulazione dolosa.

Quando il venditore dissimula che la cosa venduta sia d'altri.

LVI. *Quindi Africano:* Se scientemente tu mi hai venduto una cosa altrui, senza

(1) Vale a dire, quantunque p. e. abbia guarentito che il servo non è fuggitivo, non si potrà fare veruna detrazione dalla condanna del doppio, se non ha voluto guarentire che non sia soggetto ad azioni nossali.
(2) Se ha cioè fatta dinunzia al venditore d' intervenire nella causa.
(3) Qui si parla del caso in cui non è per anco evitta la cosa.

Idem recte ait: Si quid horum non praestetur, cum caetera facta sint, nullo deducto, condemnationem faciendam. d. l. 11 § 11.

LIV. Si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit emptor; re evicta, consecuturam eum Ex Empto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit: si modo omnia facit emptor quae in stipulatione continentur. Quod si non fecit, Ex Empto id tantum consecuturum, ut ei promittatur quod minus in stipulationem superiorem deductum est. l. 37 § 2 ff. de Evict. Ulp. lib. 32 ad Edict.

LV. Fere aliqui solent haec verba adjicere: DOLUS MALUS A VENDITORE ABERIT. *Qui, etiamsi adjectum non est, abesse debet.* l. 68 § 1 ff. de Contrah. empt. Procul. lib. 6 Epist.

Dolum malum a se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat. l. 43 § 2 d. tit. Florent. lib. 8 Instit.

LVI. Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris; etiam priusquam evincatur, utiliter

ch' io lo sapessi; anche prima che venga evitta io potrò contro di te promuovere l' azione Di Compera per l' interesse ch' io ho che sia mia (1). Sebbene in fatti sia vero d' altra parte che il venditore è tenuto soltanto a far di modo che il compratore possa avere la cosa, non anche a far di modo che diventi sua; tuttavia, siccome dee guarentire che non abbia luogo dolo malo per parte sua, così debb' essere obbligatò chi vendette scientemente una cosa non sua, ma d' altri, ad uno il quale ignorava tal fatto. Questi principii hanno luogo singolarmente nel caso in cui sia stato venduto un servo che doveva essere manumesso o dato in pegno.

Anzi se il venditore avesse scientemente venduto un servo alienato od obbligato; e vi fosse anche l' aggiunta Di NON ESSERE TENUTO DI COSA VERUNA PER TAL TITOLO; si dovrebbe avere riguardo al dolo malo di lui, il quale non dee mai aver luogo nell' azione Di Compera, ch'è di buona fede.

Giuliano finalmente nel lib. 10 presso Minicio dice: Se alcuno ha venduto un servo colla condizione di promettere il doppio entro trenta giorni, e che POSCIA NON SARÀ TENUTO DI COSA VERUNA; ed il compratore ha lasciato scorrere questo termine senza esigere la cauzione; il venditore non sarà tenuto, solo nel caso che avesse inscientemente venduto un servo altrui. Imperciocchè in tal caso il venditore ed il suo erede dee guarentire il possesso al compratore. Quegli poi il quale ha scientemente venduto un servo altrui, non è (egli dice) scevro di dolo; e sarà quindi tenuto in virtù dell' azione Di Compera.

Io sono d' avviso che l' opinione di Giuliano sia verissima anche rispetto a' pegni. Se in fatti uno vendette una cosa a titolo di creditore, e quella in seguito venne evitta; il creditore non è tenuto, in forza dell' azione Di Compera, neppure alla restituzione del prezzo: così in vero fu deciso da parecchie Costituzioni (2). Il venditore sarà certamente obbligato pel dolo: anzi dee ripromettere pel dolo. Ma quand' anche non abbia ripromesso, tuttavia se ha venduto la cosa che sapeva non essere in favore di lui obbligata, o non appartenere a quello che gliela diede in pegno, sarà tenutò per l' azione Di Compera; perchè abbiamo veduto ch' egli è obbligato pel dolo.

Secondo caso di dissimulazione dolosa.

Se il venditore ha dissimulato qualche difetto della cosa.

LVII. *Non importa che i difetti siano tali per li quali il venditore non sarebbe altrimente tenuto, o tali per li quali è solito che sia prestata cauzione.*

(1) E l' azione *Di Compera* ha questo di più in confronto di quella *Per la stipulazione*, la quale non può essere promossa prima dell' evizione.

(2) Vedi in appresso lib. 20 tit. *de Distract. pign.*

---

me Ex Empto acturum putavit in id quanti mea intersit meam esse. Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat; quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit. l. 30 § 1, lib. 8 Quaest.

Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset; et adjectum sit: NEVE EO NOMINE QUID PRAESTARET; *aestimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet in judicio Empti, quod bonae fidei sit.* l. 6 § 9 Pompon. lib. 9 ad Sab.

Julianus denique lib. 10 apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, POSTEA NE QUID PRAESTARETUR; *et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit; ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri ut, per ipsum et per heredem ejus, emptorem habere liceret. Qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret; et ideo Empti judicio tenebitur.* l. 11 § 15 Ulp. lib. 32 ad Edict.

Sententiam Juliani verissimam esse arbitror, in pignoribus quoque. Nam si jure creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta; non tenetur nec ad pretium restituendum, Ex Empto actione, creditor: hoc enim multis Constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit: denique etiam repromittit de dolo. Sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam, vel non esse ejus qui sibi obligavit, vendiderit; tenebitur Ex Empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus. l. 11 § 16.

Quindi p. e. se mi hai venduto un servo che tu conoscevi esser ladro (1) o soggetto ad azioni nossali; ed io ignorava questi difetti; quantunque tu mi abbia promesso il doppio, sarai nientedimeno verso di me tenuto per l'azione Di Compera in quanto a me importava d'esserne informato: perchè per tal titolo io non posso promuovere contro di te l'azione Per la stipulazione, prima che nulla mi manchi (2).

Anzi talvolta in questo caso si domanda la rescissione del contratto; quando è probabile che il compratore non fosse per comperare la cosa se ne avesse conosciuti i difetti.

Quindi Ulpiano: Se alcuno, credendo di comperare una vergine, avesse comperato una donna; ed il venditore scientemente l'avesse lasciato nel suo inganno, non competerebbe, egli è vero, per tal titolo l'azione redibitoria (3); ma competerebbe l'azione Di Compera per rescindere il contratto ed ottenere la restituzione del prezzo, restituendo la donna.

Terzo caso di dissimulazione dolosa.

Se il venditore dissimula qualche aggravio della cosa venduta.

LVIII. *Per la qual cosa* se il venditore sapeva che la cosa era aggravata di una servitù, e lo ha celato al compratore; non sarà immune dall'azione Di Compera, purchè il compratore l'abbia ignorato. Poichè nell'azione Di Compera entra tutto ciò che viene fatto contra la buona fede.

Ora, si reputa che il Venditore sappia e tenga celato, non solamente se non avverte; ma anche se nega (4) essere dovuta quella servitù, venendone inchiesto dal compratore. Ed anche se si suppone che abbia detto: LA COSA NON E' SOGGETTA A VERUNA SERVITU'; MA IO NON GARANTISCO CHE NON NE EMERGA ALCUNA INOPINATA: io penso che il venditore sia tenuto per l'azione Di Compera, se la cosa era soggetta a servitù, ed egli lo sapeva. Così pure io sono d'avviso ch'egli sia tenuto in virtù dell'azione Di Compera anche nel caso che avesse fatto in modo che il compratore non potesse conoscere esser la cosa aggravata di servitù. Ed in generale io dico, che se uno, per te-

(1) Di regola il venditore non è tenuto a guarentire che la cosa non abbia questo difetto; siccome vedemmo di sopra n. 49. In questo caso però è tenuto a cagione della sua dolosa dissimulazione. Cicerone nel lib. 3. *de Offic.* fa fede che questo gius fu introdotto in forza della interpretazione de' Prudenti, dicendo: *Cum ex XII Tabulis satis esset cautum ea praestari, quae essent lingua nuncupata; a Jurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim inest praedio vitii; id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.*

(2) Si osservi questa differenza fra l'azione *Di Compera* e quella *Per la stipulazione.*

(3) Vale a dire, la cosa in sè non fa luogo ad azioni redibitorie, ma si dovrà rescindere il contratto per causa della dissimulazione dolosa.

(4) *Ma* a maggior ragione, *anche se ha negato.*

LVII. Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris; quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex Empto quanti mea interesset scisse: quia Ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset. l. 4 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si quis virginem se emere putasset, quum mulier vaenisset; et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse; verumtamen Ex Empto competere actionem ad resolvendam emptionem, ut pretio restituto mulier reddatur. sup. d. l. 11 § 5.

LVIII. Venditor si, quum sciret deberi servitutem, celavit; non evadet Ex Empto actionem: si modo eam emptor ignoravit. Omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in Empti actionem.

Sed Scire venditorem et Celare sic accipimus, non solum si non admonuit; sed et si negavit servitutem istam deberi, quum esset ab eo quaesitum. Sed et si proponas eum ita dixisse: NULLA QUIDEM SERVITUS DEBETUR; VERUM NE EMERGAT INOPINATA SERVITUS, NON TENEOR: puto eum Ex Empto teneri; quia servitus debebatur et scisset. Sed si id egit ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi; opinor eum Ex Empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more ver-

XXXIX. *Il venditore è tenuto soltanto per la evizione fondata sul Diritto e derivante da causa anteriore al contratto; ma non per quella che deriva da una nuova causa; e molto meno per quella ch' ebbe luogo per violenza.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Poichè voi confessate di essere stati espulsi con violenza da Nerone dal fondo sopra del quale negate ch' egli abbia diritto; e non provate che a voi competa veruna azione contra quello che vi ha venduto il fondo. Voi conoscete dunque che in tal caso si dee proporre l' azione Dell' Interdetto, o l' azione permessa (1).

XL. *Per altro il venditore incorre nell' obbligazione, non solamente quando il compratore viene in suo nome condannato a restituire la cosa; ma anche se fu condannato come procuratore di quello ch' egli era tenuto a difendere, e che perciò non ha contro di lui verun regresso.*

Così c' insegna Papiniano: Se il secondo (2) compratore ha costituito per suo procuratore nella lite sopra il servo venduto lo stesso venditore, primo compratore; e, non essendo stato restituito il servo, ebbe luogo la condanna; il procuratore non potrà, come procuratore in causa propria, conseguire in forza dell' azione Di Stipulato la restituzione di quanto avrà dovuto pagare in virtù della cosa giudicata. Ma per la ragione che il danno della evizione andò a carico del compratore (3), il quale nulla può percepire per l' azione Di Mandato; non sarà inutile l' intentare l' azione Di Vendita per conseguire ciò che in forza della condanna dovette pagare.

XLI. *Ma il venditore incorre nella obbligazione anche nel caso in cui la cosa venga evitta senza che sia stata proposta in Giudizio l' azione, anzi anche nel caso in cui il compratore medesimo abbia evitta la cosa a suo profitto.*

Per la qual cosa, se tu mi hai venduto un fondo altrui, il quale sia poscia diventato mio a titolo lucrativo; non ostante a ciò mi compete contra te l' azione Di Compera.

E perciò nel caso seguente: Uno comperò inscientemente dall' erede una cosa la quale gli era stata lasciata in legato sotto condizione (4): il compratore in virtù dell' azione Di Compera potrà conseguire il prezzo, perchè non (5) possiede la cosa a titolo di legato.

(1) Poichè (come osserva Cujacio sopra *q. l.*) si ripete il possesso o col mezzo dell'interdetto, od in virtù dell'azione che viene permessa all'espulso. *l.* 1 § 4 *ff. Uti possid.*

(2) Il caso è questo. Il primo ha venduta la cosa al secondo, il secondo al terzo. Il proprietario vindica la cosa contro del terzo. Questo terzo ha costituito procuratore in questa lite il secondo, questo secondo fu condannato a restituire la cosa, ed eseguì il giudicato. Rigorosamente parlando, non può dirsi che la cosa sia stata evitta al secondo; non essendo egli stato condannato in suo nome, ma come procuratore, e quindi a titolo di questa evizione non gli compete l' azione *Di Stipulazione* che è di stretto Diritto. Ma, soffrendo egli in effetto il danno dell' evizione, gli compete l' azione *Di Compera*, nella quale si ha maggior riguardo alla buona fede di quello che al rigore del Diritto.

(3) Il quale pure l' aveva rivenduto ad un altro, che lo aveva costituito procuratore.

(4) Se il legato fosse stato puro, la cosa sarebbe sul fatto divenuta proprietà del legatario; quindi nulla sarebbe stata la compera, come compera di una cosa sua, secondochè s' è veduto nel lib. preced. tit. *De Contrah empt.* n. 19.

(5) Ant. Fabro (*Conjectur.* V. 14) saggiamente corregge così nel testo la lezione: *Quia nunc ex*

XXXIX. Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes; nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar Interdicti, seu actionis permissae experiendum esse perspicitis. L. 17 Cod. h. t.

XL. Si secundus emptor venditorem eumdemque emptorem ad litem hominis dederit procuratorem; et, non restituto eo, damnatio fuerit secuta; quodcumque ex causa judicati praestiterit procurator, ut in rem suam datus, Ex stipulatu consequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui Mandati judicio nihil percepturus est; non inutiliter ad percipiendam litis aestimationem agetur Ex Vendito. l. 66 § 2 ff. de Evict. Papin. lib. 28 Quaest.

XLI. Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit; nihilominus Ex Empto mihi adversus te actio competit. L. 13. § 15 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit; actione Ex Empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet. l. 29 Jul. lib. 4 ex Minicio.

Ciò si accorda con quanto altrove dice lo stesso Giuliano: Quegli che, ignorando (1) che col testamento gli sia stato legato un servo, lo ha comperato dall'erede; se, avuta cognizione del legato lasciatogli, avrà proposta l'azione derivante dal testamento ed avrà ottenuto il servo, sarà liberato dall'azione Di Vendita; perchè questa è un'azione di buona fede, e contiene in sè la eccezione Del dolo malo (2). Che se dopo pagato il prezzo promoverà l'azione derivante dal testamento, dovrà ottenere il servo; ed in forza dell' azione Di Compera gli verrà restituito il prezzo, come gli dovrebb' essere restituito se fosse stato evitto il servo (3). Che se, dopo promossa l'azione Di Compera, conosciuto che gli fu lasciato in legato il servo, proporrà l'azione derivante dal testamento; non si dovrà assolvere l'erede se non quando avrà restituito il prezzo e consegnato il servo all' attore.

XLII. *Nel caso seguente Paolo domanda se possa riputarsi evitta al compratore la cosa comperata, e se per tal titolo si possa promuovere l'azione* Di Compera. *Così dic' egli:*

Tizio morendo lasciò a Seja per fedecommesso Stico, Panfilo ed Arescusa, colla fedecommessaria condizione di concedere ad essi tutti la libertà dopo un anno. Non avendo voluto la legataria accettare questo fedecommesso, senza però liberare l'erede; questi vendette i medesimi servi a Sempronio, senza far menzione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Il compratore, dopo di avere per più anni fatto uso dei servi, manumise Arescusa. Ed avendo anche gli altri servi, dopo che conobbero la volontà del defunto, domandata la libertà fedecommessa, e chiamato l'erede davanti al Pretore; vennero per comando del Pretore medesimo dall'erede manumessi; anzi Arescusa dichiarò di non volere il compratore in patrono. Promovendo perciò il compratore l'azione Di Compera per ottenere la restituzione del prezzo anche per conto di Arescusa; fu esposto il responso di Domizio Ulpiano, nel quale era deciso che l'affare di Arescusa doveva essere giudicato in conformità delle Sacre Costituzioni (4),

causa legati rem habet. Ora, cioè, verificata la condizione; e quindi si considera ch' egli evinca contro di sè medesimo la cosa, e che non la possegga più come compratore.

(1) Se in fatti ne fosse stato consapevole, si stimerebbe che, comperando la cosa, ripudiato avesse il legato.

(2) Non è quindi necessario l' opporla. Ciò è comune a tutte le azioni di buona fede. Egli è manifesto che il venditore si dee riputare caduto in dolo quando domanda il prezzo senza consegnare la cosa per titolo di vendita.

(3) Poichè s' incorre nell' azione *Di Compera* tutte le volte che il compratore non possiede la cosa a titolo di compera. Quando adunque egli la ottiene in virtù di un testamento, non la possiede a titolo di compera: è quindi lo stesso che se fosse stata evitta la cosa.

(4) Le quali stabiliscono che possa ad arbitrio scegliere di avere in patrono l' erede piuttosto che il compratore, affinchè non abbia per patrono un'altra persona, e non quella che desiderava il testatore.

Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit; si, cognito legato, Ex testamento egerit et servum acceperit, actione Ex Vendito absolvi debet; quia hoc judicium fidei bonae est, et continet in se Doli mali exceptionem. Quod si, pretio soluto, Ex testamento agere instituerit; hominem consequi debebit: actione Ex Empto pretium recuperabit; quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio Ex Empto actum fuerit, et tunc actor compererit legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento; non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit. l. 84 § 5 ff. de Legatis 1.° Jul. lib. 33 Dig.

XLII. Titius, quum decederet, Sejae Stichum, Pamphilum et Arescusam, per fideicommissum reliquit: ejusque fidei commisit ut omnes ad libertatem post annum perduceret. Cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset; heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta. Emptor, quum pluribus annis mancipia supra scripta sibi servissent, Arescusam manumisit. Et cum caeteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad Praetorem perduxissent; jussu Praetoris ab herede sunt manumissi: Arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere responderat. Quum emptor, pretium a venditore Empti judicio, Arescusae quoque nomine repeteret; lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur Arescusam pertinere ad Rescriptum Sacrarum Constitutionum si nollet

qualora egli non volesse avere il compratore per patrono; e che nondimeno il compratore non poteva conseguire dal venditore cosa veruna dopo la manumissione (1). Io poi, ricordandomi che anche Giuliano era di opinione, competere l'azione Di Compera eziandio dopo la manumissione; domando quale sia la sentenza più vera?

Risposi: Io ho sempre approvato l'opinione di Giuliano, secondo la quale, in virtù della manumissione, non viene tolta in tale maniera l'azione Di Compera.

Parimente domando: Arescusa, la quale non volle riconoscere per suo patrono il compratore, di chi sarà divenuta liberta? Potrà forse avere in patrono o la legataria che non la ha manumessa, o l'erede? Quegli altri due in fatti furono manumessi dall'erede.

Intorno a tale quistione Paolo così dice: Resta ancora a decidersi di chi debba riputarsi liberta Arescusa, la quale non vuole riconoscere il compratore per patrono. E non si dirà a torto, ch'essa diventata sia liberta del venditore, cioè dell'erede; perchè (2) anch'esso è tenuto per l'azione Di Compera. Ciò però ha luogo quando Arescusa non abbia scelto il compratore in patrono: poichè in tal caso resta liberta del compratore; il quale poi non può promuovere l'azione Di Compera, perchè egli non soffre verun danno quando la ha come liberta propria.

§ 2. *Per quanto sia tenuto il venditore verso il compratore per titolo di evizione, in forza dell'azione* Di Compera.

XLIII. Se nell'atto della vendita non fu espresso quanto il venditore debba pagare pel caso di evizione, egli non sarà obbligato a prestare nulla più del simplo (3) per titolo di evizione; e per la natura dell'azione Di Compera, l'importare dell'interesse.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome possono per titolo di evizione essere ob-

(1) Giusta il Responso di Ulpiano, che poco appresso viene confutato.

(2) Si sarebbe potuto mettere in dubbio se all'erede potesse competere questo gius di patronato, poichè sembra che abbia rinunziato a questo gius, vendendola o permettendo che un altro, cioè il compratore, la manumetta. Si risponde però, non potersi stimare che l'erede abbia puramente rinunziato al gius di patronato, ma soltanto in favor del compratore al quale vendette Arescusa. Quando adunque Arescusa non accetta il compratore per patrono, ed il venditore è per tal titolo obbligato in virtù dell'azione Di Compera, manca la condiziona sotto la quale potrabbesi stimare aver lui rinunziato al gius di patronato.

(3) Nell'azione *Di Compera*, quando è promossa per titolo di evizione, non può entrarvi nulla di più, quando non sia stata convenuta la somma da prestarsi. Per altro si può promuovere l'azione Di Compera prima che venga evitta la cosa, per interporvi la stipulazione del doppio; come vedremo nell'Art. 6.

---

emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque Empti actionem durare; quaero quae sententia vera est. l. 43 Paul. lib. 4 Quaest.

Respondi: Semper probavi Juliani sententiam putantis, manumissione non amittitur (*) *eo modo.* d. l. 43 ¶ respondi.

Item quaero: Arescusa, quae recusavit emptorem patronum habere, cujus sit liberta constituta? An possit vel legatariam quae non liberavit, vel heredem patronum habere? Nam caeteri duo ab herede manumissi sunt. d. l. 43 ¶ item quaero.

Superest deliberatio, cujus debeat esse liberta Arescusa quae recusat emptorem. Et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam a quo vendita est; id est, heredis; quia et ipse Ex Empto actione tenetur. Sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta; et ille Ex Empto actionem non habet, quia nihil ejus interest cum eam libertam habeat. l. 45 § 2 ibid.

XLIII. Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat; nihil venditor praestabit praeter simplum, evictionis nomine: et ex natura Ex Empto actionis, hoc quod interest. l. 60 ff. de Evict. Javol. lib. 2 ex Plaut.

Cum successores etiam venditoris pro evictione teneri possint; si velut obligata sibi, respu-

(*) Altrimente *non amitti*, e si supplisca: *Actionem Empti*. Imperciocchè, quantunque lo stesso compratore abbia manumessa la serva, egli vi ha un interesse dachè non può avere sopr'essa il gius di patronato.

bligati anche i successori del venditore; se la repubblica dei Tessalonicesi si richiama di qualche cosa da te comperata, come obbligata a suo favore per gius di pegno; tu dinunzia l'affare agli eredi dell' autore in qualunque grado essi siano, affinchè ti assistano in tale controversia. Questi poi (tanto se il fondo da te comperato fu evitto in loro presenza, quanto se in loro assenza) è comunemente manifesto che sono tenuti a risarcirti dell' interesse che tu avevi che non ti fosse evitto il fondo; non a restituirti il prezzo che tu hai pagato, quando non sia stato altrimenti convenuto.

XLIV. *Corollario.* Qualora venga evitta la cosa, compete l'azione Di Compera, non solamente per conseguire la restituzione del prezzo, ma eziandio per l'interesse che si ha. Adunque anche quando la cosa diminuì di valore, la perdita star dovrà a carico del compratore.

E reciprocamente, se la cosa era migliorata, il compratore conseguirà tanto di più. A questi principii è uniforme il seguente Rescritto di Alessandro: Se alcuno ti muove quistione sopra un possesso che tu dici di avere in buona fede comperato, fanne la dinunzia al tuo autore o all' erede di lui. E se tu riporterai sentenza favorevole, continuerai a possedere ciò che hai comperato; se avrà luogo l'evizione, otterrai dal venditore o dal suo successore l'importare del tuo interesse: nel che si comprende eziandio la persecuzione delle somme impiegate per migliorare la cosa comperata.

Quindi (nel caso del quale parlammo di sopra nel n. 42), quando i servi venduti dall' erede si richiamarono della libertà che loro doveasi per fedecommesso, e furono quindi per comando del Pretore evitti; nella stessa causa si demandava, a nome del compratore, la restituzione di quelle somme che furono impiegate per ammaestrare uno di questi servi.

Intorno a questa materia Paolo così rispose: Rispetto alle spese poi, che il compratore ha fatte per instruire il servo comperato, vuolsi esaminare. Io penso che l' azione Di Compera abbracci anche queste: di fatto in virtù di quell' azione non si ottiene soltanto la restituzione del prezzo, ma si consegue l' interesse che aveva il compratore che non fosse evitto il servo.

Africano riferisce che tale quistione fu discussa anche da Giuliano. E n'è giusta la decisione: per la stessa ragione che la obbligazione si diminuisce, se il servo era deteriorato dal compratore quando fu evitto.

XLV. *Questa regola però soffre due eccezioni.*

La prima è questa: Certamente se tu proponi un eccessivo aumento di prezzo, e tale che il venditore non siasela mai immaginato; come se dichiari essere poscia di-

---

blica Thessalonicensium pignoris instituat jure persequi quae comparasti; auctoris heredibus quocumque gradu constitutis, assistere negotio denuntia. Quos (*) *(sive praesentibus his fundus quem emisti fuerit evictus, sive absentibus) postea quanti tua interest rem evictam non esse, teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est.* l. 23 Cod. de Evict.

XLIV. Evicta re, Ex Empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. Ergo et, si minor esse coepit, damnum emptoris erit. l. 70 ff. de Evict. Paul. lib. 6 Quaest.

Si controversia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo movetur; auctori heredive ejus denuntia. Et, si quidem obtinueris, habebis quod emisti; si autem evictum fuerit, a venditore successoreve ejus consequeris quanti tua interest; in quo continetur etiam eorum persecutio quae in rem emptam ut melior fieret, erogata sunt. l. 9 Cod. de Evict.

Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur; ut sumptus quos in unum ex his quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. sup. d. l. 43 ¶ illud etiam.

De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam Empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. d. l. 43 ¶ de sumptibus.

Idque et Julianum agitasse Africanus refert. Quod justum est: sicut minuitur praestatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit quum evincitur. l. 45 Paul. lib. 5 Quaest.

XLV. Plane si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum evictum esse eum qui

(*) Sembra doversi così leggere. La Vulgata ha *Quod* in vece di *Quos*, ma il senso diventa o non intelligibile o molto oscuro.

Per altro, se il campo era locato, le pensioni competeranno al locatore. Lo stesso dicasi anche rispetto a' predii urbani (1): salvochè non venga prodotta convenzione in contrario.

LXV. *Dalla massima stabilita, che i frutti e qualunque utilità derivante dalla cosa appartener devono al compratore, ne segue:* 1.° Se fu guadagnato alcun che mediante le opere de' servi, o mediante trasporti fatti con gli animali o con le navi (2), tutto dovrà essere pagato al compratore.

Ed anche le accessioni al peculio dei servi (3), non però se derivano da una cosa del venditore.

Ed anche se derivano da una cosa del venditore, in un caso; cioè, quando il venditore, ha fatto donazione di alcuna cosa ad un servo venduto (4), prima di farne la tradizione; anche questa debb' essere restituita.

2.° Anche le eredità acquistate mediante il servo, e tutti i legati senza far distinzione per riguardo di chi siano stati lasciati.

Come non importa neppure il conoscere da chi sia stato instituito erede. Quindi se il venditore ordina al servo venduto, prima di farne la tradizione, di adire quella parte di eredità per cui fu esso servo dal compratore instituito erede; egli è obbligato di restituirla al coerede del servo, perchè egli non dee fare acquisti mediante quel servo che ha legittimamente venduto. Peraltro, non restituirà già per intiero quanto avrà acquistato, ma quella parte soltanto nella quale il servo avesse coerede; vale a dire, la metà del servo, e la quarta parte dell'eredità.

Marcello sopra il lib. 30 dei Digesti di Giuliano osserva: Anzi debb' essere prestato anche ciò che il venditore non avrebbe potuto conseguire, se il servo fosse stato consegnato prima che adisse la parte dell'eredità (5). E ciò è vero.

3.° Ma anche se la cosa venduta ha sofferto qualche nocumento, si dee cedere

(1) Imperciocchè le mercedi degl'inquilini e dei coloni, quantunque tengano luogo di frutti, tuttavia non sono frutti di que'predii. Queste sono dovute in forza del contratto di locazione-conduzione; e il compratore non succede nel gius derivante da questo contratto. Per altro il compratore potrà impedirne il godimento a'conduttori. Nelle vendite fatte dal fisco hanno luogo principii diversi. *l. fin. ff. de jure Fisci* Vedi d. tit. in appresso lib. 49.

(2) E perchè così, se le mercedi delle conduzioni dei predii non appartengono al compratore? Cujacio risponde, che le mercedi delle conduzioni dei predii non si risguardano come frutti, perchè i frutti dei predii non consistono nel farne locazione; si locano in fatti per volontà, mentre gli animali e le navi si tengono a bello studio per locarli.

(3) Nel caso cioè che il servo fosse venduto insieme col suo peculio.

(4) Con assoluta intenzione di alienare essa cosa. Altrimenti sarebbe se avesse concesso soltanto al servo di avere quella cosa nel peculio che avrebbe dovuto appartenere al venditore. Cujac.

(5) E quindi tutto il servo, e tutta la metà in cui il servo fu instituito erede.

Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedent qui locaverat. Idem et in praediis urbanis; nisi si quid nominatim convenisse proponatur. d. l. 13 § 11.

LXV. Si quid ex operis servorum vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur.

Et si quid peculio eorum accessit; non tamen si quid ex re venditoris. d. l. 13 § 13.

Si quid servo distracto venditor donavit ante traditionem, hoc quoque restitui debet. d. l. 13 § 18.

Hereditates quoque per servum acquisitae, et legata omnia: nec distinguendum cujus respectu ista sint relicta. d. § 18.

Quum venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet; restituere coheredi servi necesse habet, quia lucrum facere ejus servi jure quem vendidit non debet. Plane non totum quod acquisierit restituet, sed pro ea duntaxat parte qua servus coheredem habuerit. (l. 38 § fin. ff. de Hered. instit. Julian. lib. 30 Digest.); *Id est, partem dimidiam servi, et quartam hereditatis.*

Lib. 30 Digestorum Juliani Marcellus notat: Imo et id debet praestari quod consequi venditor non potuisset, si priusquam adiret servus partem hereditatis, is traditus esset. Quod est verum. l. 39 d. tit. Marcian. lib. 2 Regularum.

Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est; Damni for-

l'azione al compratore; o Pel danno temuto, o Per l'acqua piovana da tenersi lontana; o Per la Legge Aquilia, o Per l'interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITÀ.

Le quali cose tutte hanno luogo quando non sia stato altrimenti fra i contraenti convenuto. Quindi Ulpiano: Parimente debb' essere restituito al compratore tutto ciò che il venditore ha percepito dalle opere del servo; purchè non sia stata differita la tradizione appunto perchè il venditore dovesse nell' intervallo godere delle opere del servo.

Lo stesso dicasi di tutti gli altri frutti ed utilità.

LXVI. *Il venditore è tenuto a restituire tutto ciò che ha percepito dalla cosa venduta prima di essere costituito in mora: dopo costituito in mora egli è tenuto a restituire anche ciò che il compratore avrebbe percepito.*

Quindi se io fui moroso nel fare la tradizione del servo venduto, sarò io tenuto a prestare non solamente (1) ciò che ho io col suo mezzo acquistato; ma anche ciò che il compratore avrebbe acquistato se a tempo debito gli fosse stata fatta la tradizione del servo.

§ 2. *Degl' interessi del prezzo che debb'essere restituito al compratore, venendo evitta la cosa.*

LXVII. Evitto un fondo, se fu da principio convenuto che il venditore restituire dovesse il prezzo (2); dopo l' evizione, si dovranno pagare anche gl'interessi (3): quantunque il compratore, dopo promossa la lite sulla proprietà, restituisca i frutti all'avversario. Poichè il discapito del tempo intermedio sta a carico del compratore.

CAPO SECONDO

Delle prestazioni che entrano nell' azione Di Compera *in virtù di alcun patto particolare del contratto.*

ARTICOLO I.

Della obbligazione di dare la quantità e la qualità dichiarata dal venditore; così pure di eseguire quanto fu promesso rispetto al tempo ed al luogo della tradizione.

§ 1. *Della quantità da prestarsi.*

LXVIII. Se nel contratto fu dichiarata la misura, e non viene prestata, ha luogo l' azione Di Compera.

(1) Cujacio a ragione applica il testo al caso in cui sia costituito in mora.
(2) Il solo prezzo, e non la prestazione dell' interesse.
(3) Ed anche prima della mora: per altro soltanto dal giorno dell' evizione, non dal giorno della contestazione della lite; *quantunque il compratore ec.* La ragione può essere perchè non doveva temerariamente contestare la lite.

---

ae infecti, vel Aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel Interdicti QUOD VI AUT CLAM. sup. d. l. 13 § 12.

Item quod ex operis servus praestitit venditori, emptori restituendum est; nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent. d. l. 13 § 18 ¶ item quod.

LXVI. Non solum quod ipse per eum acquisii, praestare debebo; sed et id quod emptor jam tunc sibi tradito servo acquisiturus fuisset. l. 31 § 1 Neratius lib. 3 Membran.

LXVII. Evictis agris, si initio convenit ut venditor pretium restitueret; usurae quoque post evictionem praestabuntur: quamvis emptor post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit. Nam incommodum medii temporis, emptoris damnum est. l. 18 ff. de Usur. Paul. lib. 3 Respons.

LXVIII. Si in emptione modus dictus est, et non praestatur; Ex Empto est actio. l. 2 Paul. lib. 6 ad Sab.

P. e. se tu mi hai venduto un vase, dichiarando ch'esso contiene una determinata misura, ovvero ch'è di un determinato peso; io intenterò contro di te l'azione Di Compera, se tu mi consegni un vase di minore tenuta o peso.

O se tu dichiari che il fondo è di tanti jugeri, mentre è di minore misura; ed in vero, è tenuto per l'azione Di Compera il venditore, anche se ignorava che il fondo fosse di misura minore.

Tuttavia il consapevole ed il non-consapevole in ciò differiscono, che questo è tenuto nel simplo; ma se alcuno nella vendita di un fondo ha mentito sulla misura, egli viene condannato, giusta la stima da farsi d'uffizio dal giudice, nel doppio di quanto egli ha mentito.

Questa pena del doppio cadde in disuso, giacchè nei libri di Giustiniano non se ne fa veruna menzione.

LXIX. *Ma come si potrà conoscere ciò che manca nella misura?* Quando il fondo venduto non è della misura dichiarata, si divide il prezzo pagato per tutti i jugeri dichiarati, e si toglie tutto quello che è attribuito a' jugeri che mancano.

Così pure Paolo: Se si trova minore la misura del fondo, il venditore è obbligato in proporzione del numero de' jugeri; perchè quando si trova minore la misura, non si può valutare la bontà del luogo che non esiste.

Ora si può promuovere l'azione contro del venditore non solamente quando è minore la misura di tutto il fondo; ma anche quando ne sono minori le parti: come se fu p. e. dichiarato che fossero tanti jugeri di vigna o di oliveto, e si trovano in numero minore; e quindi in questi casi la tassazione si farà con riguardo alla qualità del luogo.

LXX. *Ci resta ancora ad esaminare quando si possa promuovere l'azione per deficienza nella misura. Sopra tale quistione Paolo così dice:* Il venditore di un fondo avea nel contratto convenuto che il compratore dovesse ne' trenta giorni successivi misurarlo, e dinunziargli la misura; colla clausola che, se non fosse entro quel termine stata fatta tale dinunzia, il venditore dovess' essere sollevato da qualunque obbligazione. Il compratore entro il termine prefisso denunziò quanto egli credeva mancante la misura; e gli fu per tale mancanza restituito in proporzione il prezzo: in seguito vendette anch'egli quel fondo; e misurandolo egli pure per darlo al compratore, lo trovò di una misura assai minore di quella ch' egli credeva. Domandava s' egli potesse conseguire dal suo venditore la mancanza che avea trovato. Rispose: È necessario di riguardare all' espressioni del patto. Imperciocchè se fosse stato stabilito che il compratore ne' trenta giorni successivi dovesse misurare il fondo, e dinunziare al proprietario la mancanza che fosse trovata, non potrà essere per lui vantaggiosa la dinunzia

---

Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam mensuram capere, vel certum pondus habere; Ex Empto tecum agam, si minus praestes. l. 6 § 4 Pompon. lib. 9 ad Sab.

Tenetur Ex Empto venditor, etiamsi ignoraverit (*) *minorem fundi modum esse*. d. l. 6.

Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est officio judicis aestimatione facta convenitur. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 17 § 4.

LXIX. In fundo vendito, quum modus pronunciatus deest; sumitur portio ex pretio, quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis. l. 69 § fin. ff. de Evict. Scaevola lib. 2 Quaest.

Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est: quia ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci qui non exstat.

Sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest; sed etiam de partibus ejus: ut puta, si dictum est vineae jugera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur: ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

LXX. Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renuntiaret: et si ante eam diem non renuntiasset, ut venditoris fides soluta esset. Emptor intra diem mensurae quo minorem modum esse credidit, renuntiavit; et pecuniam pro eo accepit: postea eum fundum vendidit; et quum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri quam putaverat, invenit. Quaerebat, an id quod minoris esset, consequi a suo venditore posset. Respondit: Interesse quemadmodum lex diceretur. Nam si ita dictum esset ut emptor diebus triginta proximis fundum metiatur, et domino renuntiet quanto modus agri minor sit; quod post diem trigesimum renuntiasset, nihil ei profuturum. Sed si ita

(*) Così leggere si dee con Aloandro. L' edizione Fiorentina dice *agnoverit*.

fatta dopo il trentesimo giorno. Ma se fosse stato pattuito che il compratore misurar dovesse il fondo ne' giorni successivi (1), e di dinunziarne la misura; quantunque la dinunzia della mancanza nella misura non fosse fatta ne' trenta giorni, ma molti anni dopo, il compratore potrà ripetere ciò che manca alla dichiarata misura del fondo.

LXXI. *Fin qui del caso in cui la quantità della cosa venduta sia minore di quella dichiarata dal venditore.*

Che si dirà poi se è maggiore? Questo va a profitto del compratore.

Quindi, se il venditore di un servo ha dichiarato esso servo avere un peculio di dieci, e che nessuno lo diminuirà; quantunque il servo abbia un peculio maggiore, dovrà egli prestarlo per intiero; salvochè non fosse convenuto che prestare dovesse solamente dieci. Se avrà meno, dovrà prestare dieci, e garantire il servo come avente un peculio di dieci.

Anzi Alfeno, nel caso in cui uno consegnando un fondo di cento jugeri (2), aveva mostrato al compratore confini molto più estesi; venendo evitto qualche tratto entro questi confini, debb' esserne pagato il compratore, avuto riguardo alla qualità di esso tratto; quantunque ciò che rimanesse fossero i cento jugeri (3).

Per altro quando si dice che la maggiore quantità sta a vantaggio del compratore, s' intende purchè la cosa sia venduta in monte: e altrimenti se fu convenuto un prezzo per le singole misure.

Quindi Paolo: Il venditore di un fondo lo dichiarò dell' estensione di diciotto jugerì; e stipulò un determinato prezzo per ciascuno dei jugeri che verranno misurati. I jugeri furono ritrovati venti. Rispose, doversi pagare l' importo di venti.

LXXII. *Abbiamo veduto quali regole siano applicabili nel caso che la misura riesca minore o maggiore di quella dichiarata dal venditore. Quindi nasce la quistione, che cosa debba essere in quella misura compreso. Intorno a questa materia Paolo così dice:* Non vengono compresi nella misura di un fondo venduto i lidi al fondo congiunti; perchè non appartengono a nessuno, e sono pel Gius delle Genti liberi a ciaschedono; come neppure le vie pubbliche, ed i luoghi religiosi o sacri. Affinchè dunque possano cadere a profitto del venditore, si suole stipulare che le vie, le spiagge ed i luoghi pubblici entrino nella misura.

(1) Indefinitivamente.
(2) Cioè, da esso dichiarato dell' estensione di cento Jugeri.
(3) Il venditore adunque non solamente non può trattenere il di più della quantità dichiarata; ma è eziandio tenuto per l' evizione.

---

pactum esset, ut emptor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renuntiet: etsi in diebus triginta (non (*)) renuntiasset minorem modum agri esse; quamvis multis post annis, posse eum quo minoris modus agri fuisset repetere. l. 40 ff. de Contrah. Empt. Paul. lib. 4 Epit. Alfen. Digest.

LXXI. Si venditor hominis dixit peculium eum habere decem, nec quemquam ademptarum: etsi plus habet, totum praestet; nisi hoc actum est ut duntaxat decem praestaret: si minus est, praestet esse decem, et talem servum esse ut tantum peculii habeat. l. 38 Celsus lib. 8 Dig.

Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multo amplius (**) emptori demonstraverat: si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus emptori praestandum ait: quamvis id quod relinqueretur, centum jugera haberet. l. 45 ff. de Evict. Alfenus. lib. 4 Digest. a Paulo epitomat.

Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem et octo esse; et quod ejus admensum erit, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat. Viginti inventa sunt. Pro viginti debere pecuniam respondit. l. 40 § 2 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 4 Epitom. Alfen. Digest.

LXXII. Littora, quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur; quia nullius sunt, sed Jure Gentium omnibus vacant: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. Itaque, ut proficiant venditori; caveri solet, ut viae, item littora et loca publica, in modum cedant. l. 51 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 21 ad Ed.

(*) Questa particella negativa debb' essere aggiunta giusta l' edizione di Aloandro.
(**) Aloandro legge *Ampliores*.

Ed altrove: Ciò ch'è venduto (1) dee far parte della misura del fondo; purchè non sia stato convenuto che qualche cosa non dovesse farne parte (2). Ma ciò che non fu venduto (3) non debbe entrare nella misura, se non fu convenuto che dovesse entrarvi; come i limiti delle pubbliche vie, ed i boschi limitrofi al fondo. Quando poi non sia stato detto nè che debbano nè che non debbano entrarvi, tali cose non debbono entrare nella misura (4). E perciò ordinariamente si stipula che i boschi e le vie pubbliche esistenti per intero nel fondo entrar debbano nella misura di esso.

Si domanda se debbano essere comprese nella misura anche le accessioni per alluvione posteriori al contratto. Ulpiano, seguendo Nerazio, distingue in questo modo: Se Tizio ha venduto un fondo dell'estensione di novanta jugeri, e fu dichiarato nel contratto ch'era di cento; e se, prima che fosse dinunziata la misura, si sono accresciuti dieci jugeri per alluvione; io adotto l'opinione di Nerazio, il quale pensa che, se Tizio ha scientemente così fatto la vendita, competa contro di lui l'azione Di Compera, sebbene siano stati accresciuti dieci jugeri: per la ragione che ha commesso dolo, ed il dolo non si purga: se poi ha venduto il fondo, non conoscendo che la misura ne fosse diversa, non compete contro di lui l'azione Di Compera.

LXXIII. *Che* se il venditore di due fondi ne ha separatamente dichiarato la estensione di ciascuno, e poscia ha fatto la tradizione di entrambi per un prezzo solo; e nella misura si trova che ad uno manca quanto l'altro ha di più: se disse p. e. che uno era di cento jugeri, e l'altro di dugento: non sarà ad esso di vantaggio che nell'uno si trovino dugento dieci, quando nell'altro manchino dieci. E Labeone così parla su questo argomento.— Ma può cader dubbio (5) se la eccezione Del dolo malo esser debba giovevole al venditore; singolarmente nel caso che la misura del bosco sia di poco minore, e l'estensione della vigna sia maggiore di quanto era dichiarato. Ma non commette forse dolo quegli che usa del Gius perpetuo (6)? Ora in questo caso

(1) Cioè, ciò che fa parte della cosa venduta.

(2) Se p. e. fu dichiarato il fondo dell'estensione di cento jugeri, oltre le fosse dalle quali è circondato quantunque le fosse facciano parte del fondo.

(3) Perchè non fa parte della cosa venduta; come la via pubblica.

(4) Vale a dire, se non fu dichiarato nè che dovesse, nè che non dovesse farne parte.

(5) Ciò ha luogo per istretto Diritto. Imperciocchè, stando a vantaggio del compratore la eccedenza della misura (come s'è veduto n. 71), il venditore non può far compensazione di ciò che manca al compratore nella misura di uno de' fondi. Adduce tuttavia la ragione di dubitarne; perchè sembra che l'equità suggerisca altrimenti; e che si debba rimuovere mediante la eccezione *Del Dolo* quel compratore il quale, non avendo sofferto verun danno, si lagna ingiustamente; mentre ciò che manca nella misura di uno dei fondi, è di più nel fondo migliore.

(6) Qui viene chiamato *jus perpetuum* il sommo gius, gius pubblico, che viene chiamato *perpetuo* perchè si osserva in perpetuo. Non è dunque necessario come fa Cujacio, di sostituire nel testo *jure publico* in vece di *jure perpetuo*.

Quod venditur, in modum agri cedere debet; nisi si id actum est ne cederet. At quod non venit, in modum cedendum si id ipsum actum est ut cederet; veluti viae publicae limites, luci qui fundum tangunt: quum vero neutrum dictum est, cedere non debet. Et ideo nominatim caveri solet ut luci, viae publicae quae in fundo sint totae in modum cedant. l. 7 § 1 de Peric. et comm. rei vend. l. 7 § 1 Paul. lib. 6 ad Sab.

Si Titius, fundum in quo nonaginta jugera erant, vendiderit; et in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse jugera; et antequam modus manifestetur, decem jugera alluvione accreverint: placet mihi Neratii sententia existimantis ut, si quidem sciens vendidit, Ex Empto actio competat adversus eum, quamvis decem jugera accreverint; quia dolo fecit, nec dolus purgatur; si vero ignorans vendidit, Ex Empto actionem non competere. l. 13 § 14 Ulp. lib. 31 ad Ed.

LXXIII. Si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronunciaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit: et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet: forte si dixit unum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei quod in altero ducenta decem inveniantur, si in altero decem desint. Et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio Doli mali venditori profutura sit, potest dubitari, utique si exiguus modus sylvae desit, et plus in vineis habeat quam repromissum est. An (*) *non facit dolo qui Jure perpetuo utitur?*

(*) Scultingio legge, *ut non*; come in risposta al dubbio proposto. Può però conservarsi quella lezione collo stesso significato.

l' eccedenza della misura sopra quanto fu dichiarato, sta a vantaggio non del venditore, ma bensì del compratore; e allora il venditore è tenuto quando la misura è minore. Tuttavia è da vedere se il compratore possa istituire querela rispetto allo stesso fondo; se trova di più nella vigna, che nel prato, quando complessivamente formano la quantità annunziata.

Una tale quistione può assomigliarsi a quella già discussa intorno a' due fondi, e intorno a quello che per un solo prezzo vende due statuliberi, e dichiara uno di essi essere debitore di dieci, mentre era debitore di quindici (1). Imperciocchè sarà anche in questo caso (2) tenuto per l'azione Di compera, quantunque il compratore dovesse ricever venti per entrambi.

Ma è più probabile che in tutti i soprammentovati casi il vantaggio sia compensato col discapito; e che il compratore esser debba risarcito in caso di qualche mancanza o nella misura o nella qualità del luogo.

Il caso seguente è meno difficile. Rutilia Polla comperò il lago Sabatene da anguille e dieci piedi di terreno d' intorno al lago. Io domando se quei dieci piedi di fondo che furono dichiarati accessorii al lago, debbano essere misurati sott' acqua in caso che il lago sia cresciuto; o se competano a Rutilia Polla dieci piedi di fondo, computando dal sito ove arriva l'acqua. Proculo risponde: Io penso che sia stato comperato da Rutilia Polla il lago. qual era al momento del contratto, e quindi i dieci piedi di fondo ch' eranvi allora all' intorno. E non debb' ella estendere maggiormente il suo diritto di possesso per la ragione che il lago è in seguito cresciuto.

LXXIV. *Vedemmo che cosa si debba computare nella misura della cosa venduta. Intorno poi alle misure delle quali si dee far uso nel misurare la cosa,* gl' imperatori Antonino e Vero augusti rescrissero a Sestio Vero in questi termini: « Sta in facultà » de' contraenti lo stabilire con quali misure ed a quali prezzi debbano farsi le com» pere di vino. Imperciocchè nessuno è obbligato a fare una vendita, se non gli pare » conveniente la misura ed il prezzo; singolarmente quando si oppongano alla con» suetudine del paese. »

(1) Aggiungi: l' altro poi ch' era egualmente dichiarato debitore di dieci, lo era in fatti solamente di cinque.

(2) Secondo, cioè, la opinione di quelli che adottano la rigorosità del Gius che viene subito dopo riprovata nel § *sed rectius est.*

Nec enim hic quod amplius in modo invenitur quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet; et tunc tenetur venditor, quum minor modus invenitur. Videamus tamen ne ulla querela sit emptoris in eodem fundo; si plus inveniat in vinea quam in prato, quum universus modus constat.

Similis quaestio esse potest ei, quae in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat; et dicat unum decem dare jussum, qui quindecim dare debebat. Nam et hic tenebitur Ex Empto actione, quamvis emptor a duobus viginti accepturus sit.

Sed rectius est in omnibus supra scriptis casibus lucrum cum damno compensari; et si quid deest emptori, sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri. l. 42 Paul. lib. 2 Quaest.

Rutilia Polla emit lacum Sabatenem angularium (*)*; et circa eum lacum, pedes decem. Quaero numquid et decem pedes qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit; an proximi pedes decem ab aqua, Rutiliae Pollae juris sint. Proculus respondit: Ego existimo eatenus lacum quem emit Rutilia Polla venisse quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit.* l. 69 ff. de Contrah. empt. Proculus lib. 11 Epistolarum.

LXXIV. Imperatores Antoninus et Verus Augusti Sextio Vero in haec verba rescripserunt: « Quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse. » Neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat: praesertim si » nihil contra consuetudinem regionis fiat. » l. 71 ff. de Contrah. empt. Papirius-Justus lib. 1 Const.

(*) Gottofredo Legge così ed intende uno stagno contornato di pietre angolari o quadrate. Altri e più leggono *anguillarium*.

LXXV. *Ci resta ancora da fare una osservazione rispetto alla quantità che il venditore è tenuto di dare; cioè dopo che alcuno ha venduto un fondo*, se il servo, per comando del padrone, nel farne conoscere i confini gli ha o per errore o per dolo dimostrati più estesi; debbonsi tuttavia riputare come dimostrati que' confini che il padrone ha inteso di far conoscere. Così scrisse Alfeno intorno al pieno possesso dato mediante un servo.

§ 2. *Dell'obbligazione che ha il venditore di dare la cosa della qualità dichiarata.*

LXXVI. Se il venditore ha mentito intorno alla qualità del fondo, e non intorno alla misura; tuttavia è tenuto verso il compratore: poni caso, essere egli abbia detto cinquanta jugeri di vigna e cinquanta di prato; e si trovi una maggior quantità di prato: ma in tutto di cento jugeri (1).

Parimente Ulpiano: Avrà luogo l' azione Di compera se nella vendita di un fondo vi fu inganno rispetto alla qualità dei jugeri.

Fu egualmente risposto rispetto alla vendita de' servi: Se il venditore ha usato dolo per venderli a più caro prezzo; se ha p. e. mentito intorno alla capacità od al peculio loro; egli è tenuto per l'azione Di compera a restituire al compratore quanto questi avesse pagato di più il servo credendolo provveduto del dichiarato peculio, o della dichiarata capacità.

LXXVII. *Ned è solamente tenuto quando con dolo mentì sulla qualità del servo; ma anche quando lo dichiarò di tale qualità, credendolo tale in buona fede.*

Così c' insegna Ulpiano relativamente alla vendita di un servo: Che si dirà poi se ignorava ch' era ladro, ed assicurò ch' era di buoni costumi e fedele, e lo vendette quindi a caro prezzo. Sarà forse tenuto per l' azione Di compera? Io opino per l' affermativa. — Ma egli ignorava. — Non dovea inconsideratamente asseverare ciò che ignorava. V' è adunque differenza fra questo e quello ch'è consapevole: quello che sa, dee avvertire che il servo è un ladro; e questi non dovea essere corrivo nel fare una temeraria indicazione.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se il venditore, sia sapendolo, sia non sapendolo, ha dichiarato minore il censo del predio venduto; e fu trovato maggiore; egli sarà convenuto relativamente a quanto il compratore l' avrebbe pagato di meno se da principio avesse ciò saputo. Ma se il compratore conosceva questo peso e questo aggravio, non ha azione contra il venditore.

(1) In questo caso ciò ch' è di più nel prato, non compensa quanto manca nella vigna: perchè il prato è di minor valore della vigna: altrimenti sarebbe nel caso inverso. Vedi sopra n. 73.

LXXV. Si servus domini jussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore vel dolo plus demonstraverit: id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita. l. 18 § 1 d. tit. Paul. lib. 9 ad Sab.

LXXVI. Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus; tamen tenetur emptori. Pone enim dixisse eum quinquaginta jugera esse vineae, et quinquaginta prati; et in prato plus inveniri: esse tamen omnia centum jugera. l. 22 Jul. lib. 7 Digest.

Si fundo vendito, in qualitate jugerum captio est, Ex Empto erit actio. l. 34 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet; puta, de artificio mentitus est, aut de peculio. Empti eum judicio teneri: ut praestaret emptori quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus. l. 13 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

LXXVII. Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, asseveravit autem bonae frugi et fidum, et caro vendidit: videamus an Ex Empto tenetur. Et putem teneri. Atqui ignoravit. Sed non debuit facile quae ignorabat asseverare. Inter hunc igitur et qui scit, interest: qui scit, praemonere debuit furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. d. l. 13 § 3.

Si minor a venditore, sive sciente, sive ignorante, dicebatur capitatio praedii venditi, et major inventa sit; in tantum convenitur; in quantum si scisset emptor ab initio minus daret pretii. Sin vero hujusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem. l. 9 Cod. h. t.

È però tenuto in diversa misura il venditore, secondochè egli sapeva o non sapeva: Imperocchè se uno p. e. ha comperate vestimenta rappezzate per nuove, Giuliano dice: Se il venditore ignorava questo, egli è tenuto in proporzione del valore della cosa stessa (1); se poi sapeva, sarà tenuto anche per lo danno avvenuto (2). Nella stessa guisa, se alcuno non sapendo ha venduto un vase d' ottone per oro, è tenuto a dare l'oro che ha venduto.

LXXVIII. *Il venditore può essere per tal titolo convenuto mediante l'azione* Di compera, *subitochè s' impedisce mediante l' Interdetto al compratore il possedere la cosa nel modo che fu dichiarata dal venditore; quantunque penda lite sopra lo stesso gius. Ed in questa materia è più vantaggiasa l' azione* Di compera *che quella* Di stipulazione.

Quindi se uno ha comperato un fondo, come se fosse libero dalla servitù di passaggio e di condotta; qualora in forza dell' Interdetto (3) Del Passaggio e della Condotta sia stato condannato, gli competerà l' azione Di compera. Quantunque in fatti il venditore non sia incorso nella pena stipulata per lo caso di evizione, perchè nella azione Reale proposta non fu ancora deciso sopra il gius di servitù; tuttavia dee dirsi, competere l' azione Di compera.

LXXIX. *Ci resta ancora da osservare, che per tal titolo allora soltanto si può promuovere l' azione, quando il compratore al momento del contratto non conoscesse lo stato della cosa.*

È di vero, Labeone nel libro de' Posteriori scrive: Se alcuno ha comperate vestimenta rappezzate per nuove, Trebazio ha deciso che il compratore debba essere indennizzato d' ogni suo interesse, se le ha comperate rappezzate credendole nuove. E questa opinione è adottata anche da Pomponio e da Giuliano.

Quindi quelle cose che nell' atto della vendita vengono dette per dar pregio alla cosa, se hanno senso manifesto, non obbligano il venditore; come se dichiara bello il servo, o ben edificata la casa. Ma se dichiara il servo letterato od artefice, egli debba essere tenuto; stantechè per ciò stesso ne fu dato un prezzo maggiore.

Da ciò si deduce che il venditore non rimane obbligato neppure in forza di certe promesse; se la cosa è presente così che il compratore non abbia potuto non cono-

(1) Cioè di tanto quanto valgon meno, non essendo nuove.

(2) Suppongasi p. e. che il compratore le abbia ad un altro promesse come nuove, con una multa in caso che non fossero nuove: egli conseguirà dal suo venditore questa pena, nella quale è incorso.

(3) In forza di cui riporta giudizio favorevole quegli che ne facea uso ne' trenta giorni precedenti. Non è adunque ancora certo che il fondo sia libero dalla servitù di passaggio, com' era stato dichiarato dal venditore; allora soltanto ciò constarà, quando, promossa l' azione *Negatoria*, verrà deciso sopra il gius di servitù. Nell' intervallo non si considera per ancora evitta la libertà dichiarata dal venditore. Tuttavia per la ragione che il compratore nell' intervallo non può godere del fondo come di cosa libera, gli compete contro del venditore l' azione *Di Compera*; ed il venditore è tenuto a metterlo in pien possesso della cosa colle qualità da esso dichiarate.

Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri; si sciebat, etiam dami quod ex eo contingit. Quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur ut aurum quod vendidit praestet. l. 45 ff. de Contrah. empt. § qui ait. Marcianus lib. 4 Regul.

LXXVIII. Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi jus non esset; et Interdicto De itinere actuque *victus sit, Ex Empto habebit actionem. Licet enim stipulatio De evictione non committatur, quia non est de jure servitutis* In rem *actione pronunciatum; tamen dicendum est, Ex Empto actionem competere.* l. 35 Ulp. lib. 70 ad Edict.

LXXIX. Labeo libro Posteriorum scribit: Si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. Quam sententiam et Pomponius probat: in qua et Julianus est. l. 45 ff. de Contrah. empt. Marcian. lib. 4 Regular.

Ea, quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant: veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam. At si dixerit hominem litteratum vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendit. l. 43 d. tit. Florent. lib. 8 Inst.

Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant; si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit: veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipule-

scerla: come qualora alcuno compera un servo a cui furono cavati gli occhi, e stipula per la sanità di lui; stimandosi che la stipulazione abbia avuto per oggetto il rimanente del corpo anzichè quella parte rispetto alla quale il compratore s'ingannava da sè stesso.

§ 3. *Dell' obbligazione che ha il venditore di prestare la cosa nel tempo e nel luogo promesso.*

LXXX. *Il venditore è tenuto eziandio qualora non adempie le obbligazioni assunte rispetto al tempo ed al luogo della tradizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Conciossiachè tu esponga il venditore di carne, violando i patti convenuti, non averti dato la carne nel tempo stabilito; tu puoi convenirlo avanti il Preside della Provincia coll'azione Di compera per l' interesse che tu avevi che la carne ti fosse data in quel tempo.

Che se non fu aggiunto il giorno in cui far dovevasi la tradizione, nè il venditore fu costituito in mora, non si potrà domandare cosa veruna per la tardanza nel pagamento.

Perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Il compratore, quando non ebbe luogo qualche patto, o non fu in mora di pagamento il venditore; non può esigere nulla di più della misura del frumento venduto.

LXXXI. *Pomponio poi c' insegna in che cosa ordinariamente consista questo interesse che il venditore dee pagare nel caso di mora:* Se il venditore del vino fu in mora nel farne la tradizione, egli debb' essere condannato in riguardo a quello de' due tempi nel quale il vino ebbe il prezzo maggiore; cioè, od al tempo in cui fu venduto, od a quello in cui fu decisa la lite (1). Così pure riguardo al luogo nel quale ebbe il prezzo maggiore; cioè od al luogo in cui fu venduto, od a quello in cui fu promossa l' azione.

Si noti per incidenza: Che se fu moroso il compratore, si debbe avere in considerazione il prezzo del momento in cui promossa viene l' azione, e quello del luogo in cui vale meno. Si reputa che sia in mora il compratore, se il venditore non fa veruna difficoltà contro la tradizione; singolarmente se era pronto ad essa in qualunque tempo. Parimente (2) non si debbe avere riguardo al prezzo di quel luogo in cui viene promossa l'azione, ma sì di quello in cui è da consegnare il vino. Imperciocchè quel vino che fu venduto per essere consegnato a Brindisi, sebbene il contratto sia fatto altrove, debb' essere consegnato a Brindisi.

(1) Questa regola è comune a tutte le azioni *di buona fede*; che cioè a cagione della mora la cosa dovuta sia valutata al maggior prezzo intermedio fino al tempo della condanna. Nelle azioni poi *di stretto Diritto* si valùta il maggior prezzo fino al tempo della contestazione della lite.

(2) I principii sopra esposti hanno effetto, se non fu dichiarato il luogo in cui dovesse farsi la tradizione. Che se fu dichiarato, deesi avere riguardo al prezzo di quel luogo, e non di quello in cui fu fatta la vendita, od in cui viene promossa l' azione. Cujac.

---

tur. Nam de caetera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo in quo se ipse decipiebat. d. l. 43 § 1.

LXXX. Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas; Ex Empto actione eum, quanti intersit tua si tunc tibi praestita fuisset, apud Praesidem provinciae convenire potes. L. 10 Cod. h. t.

Ultra modum tritici distracti, citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emptor exigere potest. l. 15 Cod. h. t.

LXXXI. Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit; vel quo vaenit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item quo loco pluris fuit, vel quo vaenit, vel ubi agatur. l. 3 § 3 lib. 9 ad Sabin.

Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium quod sit quum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet; praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet ejus loci pretia spectari in quo agatur, sed ejus ubi vina tradi oportet. Nam quod a Brundusio vinum vaenit, etsi venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet. d. l. 3 § 4.

ARTICOLO II.

Di quelle cose che fu convenuto di risguardare come accessorii della vendita.

LXXXII. *Nell' azione* Di compera *entra non solamente la prestazione della cosa principale venduta; ma eziandio la prestazione di quelle cose tutte le quali fu espressamente o tacitamente convenuto che acceder dovessero alla vendita stessa.*

Ora si reputa che sia stato tacitamente convenuto intorno a quegli accessorii senza dei quali la cosa principale, o quella che fu espressamente dichiarata per accessorio, non si potrebbero avere; giacchè nell' azione Di Compera *entrano anche queste prestazioni.*

Quindi Paolo: Un venditore nel vendere un fondo, dichiarò che doveva essere accessoria l'acqua: si domandava se risguardar si dovesse come accessorio anche il diritto di passaggio all' acqua. Rispose: Essere lui d' avviso che così sia stato convenuto; e che perciò il venditore sia obbligato a concedere anche (1) il diritto di passaggio.

LXXXIII. *Intorno a questi accessorii, i quali abbiamo detto comprendersi nell' azione* Di compera, *si osservi che*, se uno ha venduto una cosa, e ne ha dichiarato qualche accessorio, si deggiono anche rispetto a questo seguire que' principii che abbiamo esposti rispetto alla cosa venduta: se non che per l' accessorio egli non è tenuto del doppio a titolo di evizione, ma è obbligato soltanto di dare facoltà al compratore di avere la cosa; e non solamente per sè ma per tutti.

Ciò si accorda a quanto Pomponio dice: Evitta essendo la cosa venduta, si promoverà l' azione Di Compera per gli accessorii; come pure, se vengono evitte quelle cose che furono espressamente dichiarate accessorii di un fondo venduto, si presta il simplo.

LXXXIV. Tutto ciò che il venditore ha dichiarato per accessorio, debb' essere consegnato intiero e sano: p. e. se fosse stato detto che risguardare si dovessero come accessorii del fondo alcune botti, egli dee darle intiere, non conquassate.

Si noti di passaggio, che intorno a questo patto col quale si conviene che alla vendita di un fondo acceder debba un dato numero di botti, si possono immaginare tre casi.

Primo caso. Se nella vendita fu dichiarato che acceder dovessero al fondo ottanta botti interratevi; e son trovate di più; il venditore ne darà le sopravanzanti al compratore, quali vorrà, purchè gliele dia intiere.

(1) Imperciocchè non ti sarebbe di verun vantaggio il gius di attignere acqua, se tu non avessi anche il gius di passaggio.

LXXXII. In lege fundi aquam accessuram dixit: quaerebatur an etiam iter aquae accessisset. Respondit: Sibi videri actum esse; et ideo iter quoque venditorem tradere oportere. l. 40 § 1 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 4 epit. Alfen. Digest.

LXXXIII. Si quis rem vendiderit, et ei accessurum quid dixerit; omnia quidem quae diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sunt: ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur ut emptori habere liceat; et non solum per se, sed per omnes. l. 11 § 17 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Evicta re vendita, Ex Empto erit agendum de eo quod accessit; quemadmodum ea, quae empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum praestatur. l. 16 ff. de Eviction. lib. 9 ad Sab.

LXXXIV. Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet: veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quassa sed integra dare debet. l. 27 Paul. lib. 5 epitom. Alfen.

Si dolia octoginta accedere fundo quae infossa essent dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum; dabit emptori ex omnibus quae vult, dum integra det. l. 64 § 1 Labeo lib. 2 Pithanon.

Secondo caso. Se le botti sono solamente ottanta, appartengono al compratore tali come sono, nè il venditore gli è tenuto di cosa veruna per le non intiere (1).

Terzo caso. Se alcuno, vendendo un fondo, avesse dichiarato come accessorii cento botti che diceva esservi nel fondo; quand' anche nel fondo non ve ne fosse alcuna, tuttavia dovrà dare al compratore le botti.

LXXXV. Rispetto poi a quelle cose che ordinariamente vengono prestate insieme colla cosa venduta, io penso che debba essere tenuto non solamente pel dolo, ma eziandio per la colpa. Anche Celso in fatti nel lib. 8 dei Digesti scrisse: Quando fu convenuto che il venditore esiga la mercede arretrata, e la dia al compratore, egli è tenuto non solamente pel dolo, ma altresì per la colpa.

Parimente Proculo: Se nella vendita di un fondo tu avessi detto che ciò che tu fossi per riscuotere dal conduttore a titolo di mercede sarebbe un accessorio pel compratore; io penso che rispetto a questa esazione tu saresti tenuto non solo per la buona fede, ma anche per la diligenza; cioè, saresti tenuto non solo a non commettere dolo malo, ma eziandio a non commettere colpa.

PARTE SECONDA

Dell' azione Di Vendita.

LXXXVI. L'azione Di Vendita compete al venditore, per conseguire ciò che gli dee prestare il compratore.

Intorno a quest' azione esamineremo due cose: 1.° Quali requisiti si ricerchino affinchè il venditore possa promuoverla; 2.° Quali prestazioni essa comprenda.

ARTICOLO I.

Quali requisiti si ricerchino, affinchè il venditore possa promuovere l'azione Di Vendita; *e quando ne venga rimosso.*

LXXXVII. *Sarà al venditore permesso d' intentare l' azione* Di Vendita, *quando egli non sia stato in mora nella tradizione.*

Quindi quegli che compera l' uva ancora pendente, se fu dal venditore impedito di raccoglierla, potrà contro di questo intentante l' azione per lo pagamento del prezzo, opporre l' eccezione: SE QUEL DANARO DI CUI SI TRATTA, NON VIENE DOMANDATO PER QUELLA COSA CHE FU VENDUTA E NON FATTANE TRADIZIONE.

(1) La ragione è perchè lo stato delle botti situate in determinato luogo, e che il compratore avea potuto esaminare, è dimostrato. Ora il venditore non è tenuto per que' difetti che non furono nascosti al compratore, e che egli poteva conoscere.

Si sola octoginta sunt, qualiacumque emptorem sequentur; nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit. d. § 1.

Si quis, quum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse affirmabat, accessura dixisset; quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit. l. 26 Alfenus-Varus lib. 2 Dig.

LXXXV. In his autem quae cum re empta praestari solent, non solum dolum, sed et culpam praestandam arbitror. Nam et Celsus lib. 8 Digestorum scripsit: Quum convenit ut venditor praeteritam mercedem exigat, et emptori praestet; non solum dolum sed et culpam eum praestare debere. l. 13 § 16 Ulp lib. 32 ad Ed.

Si quum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emptori accessurum esse: existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere; id est, non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa. l. 68 ff. de Contrah. Empt. Proc. lib. 6 Epistol.

LXXXVI. Ex VENDITO *actio venditori competit, ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet.* l. 13 § 19 Ulpian. lib. 33 ad Ed.

LXXXVII. Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit, SI EA PECUNIA DE QUA AGITUR NON PRO EA RE PETITUR QUAE VAENIIT NEQUE TRADITA EST. l. 25 Jul. lib. 54 Dig.

Si noti per incidenza: Per altro se, dopo fattane la tradizione, il compratore viene impedito o di pigiare l'uva raccolta o di trasportarne il mosto; potrà promuovere l'azione Per l'esibizione, o quella D'ingiurie; nella stessa guisa che se gli fosse impedito il trasportare qualunque altra cosa sua.

LXXXVIII. *Ma anche dopo fatta la tradizione della cosa, il venditore debb' essere rimosso dall' azione* Di Vendita, *se la cosa è in tale stato da dover essere redibita.*

Imperciocchè quando il servo venduto è tale che debb' essere redibito; è ingiusto che il venditore conseguisca il prezzo di una cosa che debb' essere redibita.

Ma anche qualora alcuno abbia comperati due servi per un solo prezzo, ed uno di quelli sia in tale stato da dover essere redibito; e venga in seguito domandato il prezzo per intiero; si dovrà opporre l'eccezione. Se però viene domandata una parte del prezzo, si dirà piuttosto che la eccezione non porta nessun nocumento; purchè non sia il caso che per lo difetto di uno de' servi esser debbano restituiti ambedue.

LXXXIX. *Non è parimente concessa l'azione* Di Vendita, *se il compratore è molestato da qualche contestazione sulla cosa venduta.*

Quindi Scevola nel caso seguente: Un erede instituito nella quarta parte ha comperato dal coerede instituito nelle tre altre parti la porzione ereditaria di lui per una determinata somma, e per una parte di questa promise di dargli de' crediti scritti ne' suoi registri. Dopo morto il venditore dell'eredità, Setticio accusò di falso il testamento, e ripetè l'eredità dal compratore, impetrando che gli fosse data senza veruna diminuzione. Si domanda se, in pendenza della controversia di falso, gli eredi che promuovono l'azione Di stipulazione possano essere rimossi mediante l'eccezione di Dolo? Rispose: Gli eredi del venditore possono essere rimossi colla eccezione Di Dolo malo, quando insistano nella loro domanda prima dell' esito della controversia di falso.

Il venditore può essere bensì rimosso dalla domanda del pagamento del prezzo non pagato. Ma se il prezzo fu pagato, ed insorge controversia, il venditore non è frattanto tenuto alla restituzione del prezzo, ma può essere chiamato a difendere la cosa.

Peraltro, ciò che abbiam detto, non potere il venditore, insorta essendo controversia, nell' intervallo domandare il prezzo, ha luogo quando egli non offra satisdazione. Quindi Papiniano: Insorta essendo quistione sulla proprietà primachè venga pagato il prezzo, il compratore non sarà obbligato a pagarlo; quando il venditore non presenti fidejussori solventi per l'evizione.

Ed a maggior ragione non potrà il venditore domandare il prezzo dopo che la cosa sarà stata evitta, o restituita in forza dell' azione redibitoria; come anche nel caso seguente: Se fu venduto un servo da uno al quale il padrone avea ciò permesso, e ven-

---

Caeterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur; Ad exhibendum vel Injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur. d. l. 25.

LXXXVIII. Quum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat; iniquum est venditorem pretium redhibendae rei consequi. l. 69 ff. de Aedil. Edict. Ulp. lib. 74 ad Ed.

Si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est ut redhibeatur; deinde petatur pretium totum, exceptio erit objicienda. Si tamen pars pretii petatur; magis dicetur non nocere exceptionem: nisi forte ea sit causa, in qua propter alterius vitium, utrumque mancipium redhibendum sit. d. l. 59 § 1.

LXXXIX. Ex quadrante heres scriptus, a coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate; ex qua aliquam summam in nominibus ex kalendario uti daret stipulanti, spopondit. Defuncto venditore hereditatis, falsum testamentum Septicius accusare coepit, et hereditatem ab emptore petiit: et ne quid ex ea minueret, impetravit. Quaesitum est, cognitione falsi pendente, an heredes Ex stipulatu petentes, Doli exceptione summoveantur. Respondit: Heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione Doli mali posse summoveri. l. 17 § 2 ff. de Dol. et met. except. Scaevola lib. 27 Dig.

Mota quaestione, interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest. l. 74 § 2 ff. de Evict. Hermogenianus lib. 2 Juris epitom.

Antè pretium solutum, dominii quaestione mota, pretium emptor solvere non cogetur; nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis offerantur. l. 18 § 1 ff. de Peric. et comm. rei vend. Papin. lib. 3 Respons.

Si servus vaeniit ab eo cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino; agenti venditori

ne esso in virtù dell'azione redibitoria restituito al padrone; promovendo il venditore l'azione per conseguire il prezzo, verrà opposta l'eccezione della redibizione, quando anche quegli che ha venduto il servo avesse pagato il prezzo al padrone.

Per la stessa ragione verrà rimosso coll'eccezione della merce non consegnata anche quello che ha già pagato il danaro al padrone; e perciò quegli che l'ha venduta, promoverà l'azione contro del padrone. Pedio dice che quegli il quale amministrando un nostro affare vendette qualche cosa, è nel medesimo caso.

XC. *Ma non avrà luogo l'azione* Di Vendita, *neppure nel caso in cui il compratore possegga bensì la cosa ma non per titolo di vendita.*

Quindi se ho ricomperata dal proprietario una cosa altrui che tu mi avevi venduta; Celso il figlio diceva essersi Nerva ingannato nel rispondere che tu, promovendo l'azione Di Vendita, puoi da me conseguire il prezzo, come se io possedessi la cosa; perchè e ciò non sarebbe conforme alla buona fede, ed io possederei la cosa per altro titolo.

ARTICOLO II.

Quali cose comprenda l'azione Di Vendita.

XCI. Entrano poi in quest'azione le cose infrascritte: in primo luogo il prezzo per lo quale fu venduta la cosa, come pure gl'interessi del prezzo dopo il giorno della tradizione. Imperciocchè, godendo il compratore della cosa, è conforme all'equità che pagar debba gl'interessi del prezzo.

Entra anche la prestazione di quelle cose che il compratore promise come accessorii del prezzo, nonchè di tutto ciò che fu convenuto fra' contraenti. Entrano eziandio le spese fatte dal venditore, ed il dolo del compratore.

§ 1. *Del prezzo, degl'interessi e degli accessorii di esso.*

XCII. *Intorno al prezzo due cose debbonsi osservare:*

1.° Il compratore è obbligato di trasmettere la proprietà del danaro al venditore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se hai venduto de' servi, e, non sapendo tu donde ne venisse pagato il prezzo, hai ricevuta in pagamento di essi una somma proveniente dal loro peculio che a te apparteneva; viene di conseguenza che a te compete l'azione per lo pagamento del prezzo per intiero, mentre, essendo stati pagati danari proprii del venditore, questi non producono la liberazione del compratore (1).

2.° *Nel prezzo che può essere domandato in forza dell'azione* Di Vendita, *viene computato anche ciò che per errore fu dichiarato doversi compensare con quanto il venditore falsamente credeva di dovere al compratore.*

(1) Imperciocchè non ha egli trasferita nel venditore la proprietà di quei danari, chè questi erano già suoi.

---

de pretio, exceptio opponitur redhibitionis: licet etiam is qui vendidit domino pretium solverit. l. 5 § 4 ff. de Dol. et met. except. Paul lib. 71 ad Ed.

Etiam mercis non traditae exceptione summovetur, et qui pecuniam domino jam solvit: et ideo is qui vendidit, aget adversus dominum. Eamdem causam esse Pedius ait, ejus qui negotium nostrum gerens vendidit. d. § 4 ¶ etiam mercis.

XC. Si rem quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim; falsum esse quod Nerva respondisset, posse te a me pretium consequi Ex Vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius ajebat; quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem. l. 29 ff. de Evict. Pompon. lib. 11 ad Sabin.

XCI. Veniunt autem in hoc judicium infra scripta; imprimis pretium quanti res vaenit; item usurae pretii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere. l. 13 § 20 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XCII. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur. l. 11 § 2 ¶ fin. ibid.

Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur accepisti; consequens est, in integrum te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti, non praestent emptori liberationem. l. 7 Cod. h. t.

Così in fatti rescrivono Valeriano e Gallieno: Potrai promuovere l'azione Di Vendita contra il tuo avversario per conseguire il residuo prezzo. Nè potrà nuocerti la compensazione proposta per una somma della quale tu gli fossi reciprocamente debitore; qualora in un contratto di buona fede (nel quale anche i maggiori di venticinque anni sono assistiti d'uffizio dal giudice, rispetto a' casi ne' quali intervenne dolo), tu proverai di essere stato da giusto errore indotto, o circuito fraudolentemente dall'avversario, sì che riguardasti come debito ciò che non era realmente dovuto. In forza della medesima azione ridomanderai anche i frutti precetti prima di contrarre la vendita, dei quali tu esponi essersi impadronito il compratore, quantunque non fossero dichiarati accessorii della vendita.

XCIII. *Entrano in quest' azione anche gl' interessi del prezzo dal giorno in cui fu fatta la tradizione del possesso.* Si dee poi riputare fatta la tradizione del possesso, quand' anche il possesso sia precario. Si debbe in fatti aver soltanto riguardo se il possessore abbia facoltà di percepire i frutti.

E conforme quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il Preside della Provincia obbligherà il compratore il quale, ottenuto il possesso della cosa, ne ha percepito i frutti, a restituire al venditore quella parte di prezzo ch' egli ancora ha presso di sè cogl' interessi dovuti sì per causa della percezione de' frutti, e sì per favore alla minorità (1), quand' anche non abbia avuto luogo la mora.

Nè può uno essere dispensato dal pagamento degl' interessi per questo perchè non v' era a chi potea fare il pagamento del prezzo.

Quindi, morto essendo il venditore dopo fatta la tradizione del possesso, se il successore di lui è incerto, dovranno essere pagati anche gl' interessi del tempo intermedio per conto di quel prezzo che non fosse stato depositato.

XCIV. *Che se non fu fatta la tradizione della cosa,* il venditore può esigere soltanto il prezzo; e quando sia provato essere intervenuta mora (2), conseguirà anche gli interessi coll' assistenza del giudice.

Se il compratore ha frapposta mora nel pagare il prezzo al venditore, sarà tenuto soltanto pegl' interessi; non già per tutto affatto ciò che il compratore avrebbe potuto conseguire se non fosse stata frapposta mora; come se, essendo questi mercatante,

(1) Per esuberanza viene aggiunta questa seconda alla prima ragione, che è la vera e sola. Imperciocchè, anche cessando il favore concesso all'età, quando cioè il venditore è maggiore di 25 anni, ha luogo la stessa regola.

(2) Vale a dire se, offrendo il venditore di fare la tradizione della cosa, il compratore sia stato in mora nel pagamento del prezzo.

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere adversario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi et tu invicem deberes, id obesse tibi poterit: si in bonae fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis, officio judicis in his quae dolo commissa sunt adjuvantur) justo errore te ductum, vel fraude adversarii captum, quasi debitum id esset quod revera non debebatur, pepigisse monstraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam; quos, cum venditioni non accessissent, eumdem emptorem invasisse proponis; eodem judicio reposces. l. 2 Cod. h. t.

XCIII. Possessionem autem traditam accipere debemus; etsi precaria sit possessio. Hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi. L. 13 § 21 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Curabit Praeses provinciae compellere emptorem, qui nanctus possessionem fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere; quas et perceptorum fructuum ratio, et minoris aetatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit. l. 5 Cod. h. t.

Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit; medii quoque temporis usurae pretii quod in causa depositi non fuit, praestabuntur. l. 18 § 1 ff. de Usur. Paul. lib. 3 Respons.

XCIV. Venditor pretium tantum; ac, si mora intercessisse probetur, usuras officio judicis exigere potest. l. 13 Cod. h. t. ¶ venditor quoque. Dioclet. et Maxim.

Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit; non omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio soluto

avesse potuto fare mercatando guadagni superiori all' ammontare degl' interessi del prezzo.

Ma neppure qualora sia stato così convenuto, si può nulla domandare oltre gl' interessi per la tardanza nel pagamento.

In fatti Papiniano dice di avere risposto: Se fu convenuto che, non essendo pagato il prezzo nel giorno determinato, debba esser pagato il doppio del prezzo al venditore; quest' aggiunta si reputa fatta in frode delle Costituzioni per quanto eccede la misura legale degl' interessi. Differente poi, egli dice, è il caso del patto Commissorio (1); mentre in tal caso non viene stipulato un interesse illecito, ma viene aggiunto al contratto un patto permesso.

XCV. *Fin qui del prezzo e degl' interessi del medesimo.*

Viene poi concessa l' azione Di Vendita anche per la prestazione di tutte quelle cose che il compratore ha promesso come accessorii del prezzo.

Si possono addurne varii esempii.

Primo. Se io ti ho venduta un' area per un determinato prezzo, e te ne feci la tradizione con patto che, dopo edificatavi su la casa, tu allo incontro mi faccia tradizione della metà di questa; egli è vero che a me compete l' azione Di Vendita e per obbligarti ad edificarla, e per ottenerne la tradizione della metà dopo edificata. Imperciocchè è manifesto che a me compete l' azione Di Vendita finchè si trova presso di te qualche cosa dipendente dalla cosa venduta.

Secondo. Se fra il venditore ed il compratore di alcuni predii fosse stato convenuto che, quando il compratore o l' erede di lui vendesse a più del prezzo que' predii, pagare dovesse la metà di più al venditore; e se l' erede del compratore avesse a maggior prezzo venduti que' predii: il venditore, mediante l' azione Di Vendita, conseguirà la sua porzione del soprappiù del prezzo.

Terzo. Se io ti avrò venduto un fondo con patto di averlo in conduzione per una somma determinata, a me per tal titolo competerà l' azione Di Vendita, come quel patto fosse parte del prezzo.

Ciò non è dissimile da quanto dice Giavoleno: Tu hai venduto la metà *di un fondo* con patto che il compratore debba avere in conduzione per dieci anni l' altra metà che ritenevi per te, verso una determinata annuale mercede. Labeone e Trebazio negano potersi promuovere l' azione Di Vendita per la esecuzione di quanto fu convenuto. Io penso al contrario; qualora il prezzo per lo quale hai venduto il fondo sia stato mite, in riguardo appunto della conduzione che doveva essere assunta dal comprato-

(1) Inserito nel contratto, e in forza del quale fu convenuto che, non essendo pagato il prezzo nel giorno determinato, si reputi come non avvenuto il contratto, e perduta la parte del prezzo già pagata.

---

ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit. l. 19 ff. de Peric. et comm. rei vend. Hermogenian. lib. 2 Juris epitom.

Papinianus respondisse se refert: Si convenerit ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum praestaretur; in fraudem Constitutionum videri adjectum quod usuram legitimam excedit. Diversamque causam Commissoriae esse ait: cum ea specie (inquit) non fenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur. sup. d. l. 13 § 26.

XCV. Si aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi ita ut, insula aedificata, partem dimidiam mihi retradas; verum est, et ut aedifices agere me posse Ex Vendito, et ut aedificatam mihi retradas. Quandiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, Ex Vendito me habere actionem constat. l. 6 § 2 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Si inter emptorem praediorum et venditorem convenisset, ut si ea praedia emptor heresve ejus pluris vendidisset, ejus partem dimidiam venditori praestaret; et heres emptoris pluris ea praedia vendidisset: venditorem Ex Vendito agendo, partem ejus quo pluris vendidisset consecuturum. l. 13 § 24 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, Ex Vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit. l. 21 § 4 Paul. lib. 33 ad Ed.

Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse Ex Vendito agi, ut id quod convenerit fiat. Ego contra puto: si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur. Nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quo eo pacto

re. Imperciocchè si considera come prezzo del fondo anche il patto col quale fu venduto il fondo. E questo è il Gius adottato.

Quarto. Anche se ti ho venduto un fondo con patto che a nessun altro tu dovessi rivenderlo se non a me, mi compete per tal titolo l'azione Di Vendita, se l'avrai rivenduto ad un altro.

Ed in generale: Il venditore di un fondo, se ha stabilito per patto che concesso gli sia esso fondo a conduzione per una determinata mercede; o che debba egli essere prescelto in caso di rivendita, o simili; può esercitare l'azione Di Vendita per ottenere l'esecuzione di tali patti.

§ 2. *Quali altre cose entrino nell'azione* Di Vendita.

XCVI. *Nell'azione* Di Vendita *possono concorrere eziandio altre cose.*

E 1.° *Labeone dice:* Parimente, se fu convenuto nell'atto della vendita, che il compratore dovesse esibire un fidejussore (1) solvente; si può intentare l'azione Di Vendita, affichè venga eseguito questo patto.

2.° *Si promuove l'azione* Di Vendita *anche all'oggetto che il compratore sia obbligato a trasportare la cosa. P. e.* Se quegli il quale ha comperate le pietre cavate da un fondo, non vuole trasportarle; si può promuovere contro di lui l'azione Di Vendita affinchè le trasporti.

XCVII. *Il venditore* inoltre, promovendo l'azione Di Vendita, conseguirà anche il rimborso delle spese fatte nella cosa venduta; come p. e. se spese qualche somma nell'edifizio venduto. In fatti Labeone e Trebazio scrivono, competere per questo l'azione Di Vendita. Lo stesso dicasi anche delle spese fatte prima della tradizione, per la cura di un servo malato; o per fargli dare istruzioni tali che verisimilmente anche il compratore gli avrebbe fatto dare.

Labeone dice questo di più: Doversi mediante l'azione Di Vendita ottenere la restituzione anche delle spese fatte pel funerale del servo morto; purchè tal morte non si possa attribuire a colpa del venditore.

Ed in generale; siccome, dopo compiuta la vendita, anche i feti del bestiame appartengono al compratore; così è notissimo, dover essere al venditore restituite le spese da lui fatte per que' feti in buona fede.

Le spese per cibarie non possono essere domandate dal venditore, primachè il compratore sia costituito in mora; perchè frattanto il servo presta ad esso i suoi servigii.

(1) Il quale promettesse al venditore il prezzo pel compratore.

---

venditus fuerat. Eoque Jure utimur. l. 79 ff. de Contrah. empt. Javolen. lib. 6 ex Posterior. Labeonis.

Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine Ex Vendito est, si alii vendideris. l. 21 § 5 Paul. lib. 33 ad Ed.

Qui fundum vendidit ut eum certa mercede conductum ipse habeat; vel si vendat, non alii sed sibi distrahat; vel simile aliquid paciscatur: ad compellendum id quod pepigerunt, Ex Vendito agere poterit. l. 75 ff. de Contrah. empt. Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

XCVI. Item si convenerit, quum res vaeniret, ut locuples ab emptore reus detur; Ex Vendito agi posse, ut id fiat. l. 13 § 23 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit; Ex Vendito agi cum eo potes, ut eos tollat. l. 9 Pompon. lib. 20 ad Sabin.

XCVII. Praeterea Ex Vendito agendo, consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta; ut puta si quid in aedificia distracta erogatum est. Scribunt enim Labeo et Trebatius, esse Ex Vendito hoc nomine actionem. Idem, et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem; aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi.

Hoc amplius Labeo ait: Et si quid in funus mortui servi impensum sit, Ex Vendito consequi oportere: si modo sine culpa venditoris mortem obierit. sup. d. l. 13 § 22.

Post perfectam venditionem foetus quoque pecorum emptori; venditori vero sumptus si quos bona fide fecit, restitui debere notissimum est. l. 16 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Che se per fatto del compratore non ebbe luogo la tradizione del servo; Sesto-Elio e Druso scrissero, potersi mediante arbitramento conseguire la indennità per le spese cibarie: ed a me sembra giustissima tal loro opinione.

XCVIII. *Nell' azione* Di Vendita *entra anche l' interesse del venditore; che il compratore non avesse commesso dolo nel contratto; come entra nell' azione* Di Compera.

Quindi se alcuno avesse comperato olio da me, e lo avesse ricevuto con pesi ingiusti, di modo che mi avesse nella quantità ingannato; o pure il compratore fosse stato dal venditore aggirato con pesi minori del giusto; Pomponio dice, potersi sostenere che il venditore ha da domandare gli sia restituito ciò che fu consegnato di più. E questo è ragionevole. Anche al compratore adunque competerà l' azione Di Compera, per essere compensato.

Trovasi un altro esempio in ciò che Giuliano dice, dopo di aver parlato del dolo del venditore. Al contrario pure lo stesso Giuliano scrive: Essendo morto Terenzio Vittore, lasciato erede suo fratello; ed un villico avendo sottratti alcuni effetti ereditarii ed instrumenti e servi, e quindi facilmente persuaso l' erede a vendergli l' eredità quasichè fosse di minimo valore; si domanda se possa colui esser tenuto per l' azione Di Vendita. E Giuliano dice: Compete l' azione Di Vendita per quanto sarebbe stato il maggior valore dell' eredità, ove non fossero state sottratte quelle cose.

TITOLO II.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE-CONDUZIONE

(LOCATI-CONDUCTI)

Dal Contratto di Compra-vendita, intorno al quale si è parlato in tutto il libro precedente e nel primo Titolo di questo, gli Ordinatori delle Pandette passano a trattare del Contratto di LOCAZIONE-CONDUZIONE, *il quale ha molta affinità col primo.*

Noi distribuiremo in tre parti la materia di questo Titolo. Nella 1.a esporremo la natura del contratto di Locazione-conduzione; ed annovereremo ed interpreteremo i diversi patti che sogliono aggiungervisi. Nella 2.a Parte tratteremo diffusamente delle azioni che nascono da questo contratto. Nella 3.a vedremo quanto concerne il fine della Locazione-conduzione; e parleremo della Riconduzione.

Si aggiungeranno in seguito due Appendici; la prima delle quali avrà per oggetto i pegni ed i fidejussori dati dal conduttore; l' altra parlerà del gius d' Enfiteusi.

PARTE PRIMA

Della natura del contratto di Locazione-conduzione; e dei patti che ordinariamente vi si aggiungono.

ARTICOLO I.

Della natura del contratto di Locazione-conduzione.

I. *La Locazione-conduzione è un contratto col quale si conviene intorno ad una cosa da godere o da fare per un prezzo determinato.*

Si per emptorem steterit quominus ei mancicipium traderetur; pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari, Sextus-Aelius, Drusus dixerunt: quorum et mihi justissima videtur esse sententia. l. 38 § 1 Celsus lib. 8 Digest.

XCVIII. Si quis a me oleum quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, ut in modo me falleret; vel emptor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus; Pomponius ait, posse dici venditorem sibi dari oportere quod plus est petere: Quod habet rationem. Ergo et emptor Ex Empto habebit actionem, qua contentus esse possit. l. 32 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Per contrarium quoque idem Julianus scribit: Quum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo, et res quasdam ex hereditate et instrumenta et mancipia villicus quidam substraxisset; quibus substractis, facile, quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur persuasit: an Venditi judicio teneri possit? Et ait Julianus: Competere actionem Ex Vendito, in tantum, quanto pluris hereditas valeret si hae res substractae non fuissent. l. 13 § 5 Ulp. lib. 32 ad Ed.

E di vero, non solamente quando si dà qualche cosa a godere, ma anche quando si dà qualche cosa a fare, egli è un contratto di locazione.

§ 1. *In qual maniera si contragga la Locazione-conduzione, e che cosa ne costituisca l' essenza.*

II. La Locazione e Conduzione essendo un contratto fondato sul diritto naturale e delle genti, si contrae non colle parole (1), ma col consenso; come la compra e vendita.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il contratto di Locazione e Conduzione si ha per rato anche senza che ci siano intervenuti instrumenti.

Tre requisiti adunque bastano a costituire questo contratto: la Cosa che vien data da godere o da fare; il Prezzo per questo godimento o per questa fattura convenuto; ed il Consenso sopra questi oggetti.

III. *Quando diciamo che la* Cosa *è una parte essenziale di questo contratto, tale parola non si dee prendere in istretto senso. Imperciocchè possono essere locate non solamente cose, ma eziandio opere; ed anche le opere di un uomo libero. Di fatto* l' uomo libero, il quale è padrone del proprio stato, può peggiorarlo e migliorarlo; e perciò loca le proprie opere diurne e notturne.

Vi sono però alcune cose le quali non possono essere locate: p. e. Nessuno può locare un diritto di servitù (2).

Parimente nulla è la Conduzione di una cosa propria.

IV. *Anche il* Prezzo *è uno de' requisiti per l' essenza di questo contratto. Quindi* non si può fare *una Locazione* a titolo di donazione.

Per altro qualora nel fare il contratto fu stabilito un prezzo con intenzione di esigerlo, non cesserà di sussistere il contratto, quantunque dopo qualche tempo il prezzo venga rimesso.

E perciò, se io ti ho locato un' abitazione, e te ne ho poscia rimesso la pigione, si dovrà promuovere l' azione Di Locazione-Conduzione.

Rispetto al prezzo poi, è necessario che concorrano questi estremi: 1.° Egli dee consistere in danaro contante, od almeno in una determinata quantità di frutti (3) *prodotti dalla cosa locata; come vedremo in seguito; 2.° Debb' essere certo; 3.° Vero.*

V. *Gajo c' insegna che il prezzo debb' essere certo, dicendo;* Se io ti diedi vestimenti a nettare od a racconciare; e tu ti assumesti tale opera gratuitamente: nasce l'obbligazione Di Mandato; ma se venne data o stabilita una mercede, allora è un contrat-

(1) Non ricerca solennità di formule.

(2) S'intenda di servitù prediale; e la ragione si è, perchè una tale servitù non può essere esercitata se non dal proprietario del predio al quale è dovuta: si può locare l'usufrutto, ma non l'uso.

(3) Come consta dalle *l.* 18 e 21 *Cod. h. t.* Anche Livio (XXVII, 3) fa menzione di campi locati a frumento.

I. Quoties faciendum aliquid datur, locatio est. l. 22 § 1 Paul. lib. 34 ad Ed.

II. Locatio et Conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio. l. 1 Paul. lib. 34 ad Ed.

Contractus Locationis Conductionisque, non intervenientibus etiam instrumentis ratus habeatur. l. 24 Cod. h. t.

III. Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et pejorare eum et meliorem facere potest; atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. Paul. Sent. lib. 2 tit. 18 § 1.

Locare servitutem nemo potest. l. 44 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Rei suae Conductio nulla est. l. 45 ibid.

IV. Donationis causa contrahi non potest. l. 20 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam; Ex Locato et Conducto agendum erit. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

V. Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim; si quidem gratis hanc operam te suscipiente, Manduti est obligatio; si vero mercede data aut constituta, Locationis Conductionisque

to di Locazione e Conduzione. Che se nè ti assumesti gratuitamente una tale opera, nè fu sul momento data o stabilita la mercede; ma fu fatto l' affare coll' intenzione che poscia doves' esser dato a titolo di mercede quanto fosse per essere fra di noi stabilito; fu deciso che conceder si debba l'azione Pel fatto, come se si trattasse di un affare di nuova specie (1), cioè l' azione Delle parole prescritte.

Basta per altro che il prezzo sia relativamente certo.

Perciò lo stesso Gajo: Non si reputa che venga contratta Locazione e Conduzione, quando fu promessa una mercede in generale ad arbitrio di un altro (2). Se fu convenuto poi che Tizio stabilirla dovesse, sussiste il contratto, sotto la condizione che, se quegli stesso che fu nominato sarà per istabilire la mercede, debba assolutamente essere pagata conforme a quanto sarà da lui stabilito, e debba aver effetto la Conduzione; se poi quegli non verrà o non potrà stabilire la mercede, in tal caso nullo sia il contratto, come se non fosse stata stabilita veruna mercede.

VI. *Finalmente, il prezzo debb' esser vero; cioè debb' essere costituito come valore del godimento della cosa o dell' opera locata; non per sola formalità o per velare una donazione.*

Per la qual cosa, se alcuno avrà preso a Conduzione una cosa per un solo danaro, nulla sarà tal Conduzione; perchè ciò è lo stesso che ricevere una donazione.

Quindi se un marito collo scopo di far donazione ha locata alla moglie una cosa a prezzo vile, tal Locazione è nulla (3). Qualora (4) poi un deposito fatto fra quelle persone viene, con iscopo di fare donazione, stimato meno del suo valore, esso deposito sussiste. La ragione di questa disparità si è, perchè la Locazione non può essere contratta senza una determinata mercede; mentre il deposito può esser fatto anche senza stima (5).

Non si esige poi che nello stabilire il prezzo sia osservata una perfetta equità.

E di vero, siccome nel comperare e nel vendere è naturalmente lecito il comperare

(1) Cioè, come per un affare il quale non è locazione, ma una nuova spezie di affare ed un contratto innominato, per la ragione, cioè, che manca la determinazione del prezzo.

(2) Senza nominare veruna persona che a suo arbitrio stabilirla dovesse.

(3) La locazione fatta fra conjugi a prezzo assai vile è nulla, perchè è proibita la donazione fra conjugi. Tra tutte le altre persone poi la Locazione ciò non ostante è valida, sebbene il prezzo sia inferiore del giusto; purchè non sia immaginario e quasi di niun valore: poichè rispetto al prezzo non si esige un'esatta equità, come fra poco vedremo.

(4) Obbiezione alla quale tosto risponde.

(5) Questa stima nel deposito è un atto esuberante. Ora *Ciò ch'è esuberante non vizia.* Nel contratto di Locazione la mercede è necessaria all' essenza del contratto: essendo adunque illusoria e non vera, il contratto è nullo.

---

negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces; sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit; placet quasi de novo negotio IN FACTUM *dandum esse judicium, id est, Praescriptis verbis.* l. 22 ff. de Praescript. verb. Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Si merces promissa generaliter alieno arbitrio, Locatio et Conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius aestimaverit; sub hac conditione stare Locationem, ut, si quidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat et Conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire; tunc pro nihilo esse Conductionem, quasi nulla mercede statuta. l. 25 ibid.

VI. Si quis conduxerit nummo uno, Conductio nulla est; quia et hoc donationis instar inducit. l. 46 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, Locatio nulla est. Quum autem depositum inter eas personas minoris, donationis causa, aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia Locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest; depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest. l. 52 ff. de Donat. inter vir. et uxor. Papin. lib. 9 Quaest.

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris

a prezzo minore ciò che è di valor maggiore, ed il vendere a prezzo maggiore ciò che è di valor minore; di siffatta maniera circuendosi a vicenda: così si osserva lo stesso Gius anche rispetto alle Locazioni e Conduzioni.

E perciò non rescindesi una Locazione già fatta, a pretesto che la pensione convenuta sia minore del valore della cosa; quando non possa provarsi che sia intervenuto dolo per parte dell' altro contraente.

VII. *Il terzo requisito per l' essenza del contratto di Locazione, è il* Consenso; *il quale dee versare tanto intorno alla cosa, quanto intorno al prezzo.*

Quindi p. e. se io ho locato un fondo per dieci monete, e tu hai creduto di prenderlo a Conduzione per cinque, il contratto è nullo.

Ma se io l' avrò locato per minor prezzo di quello pel quale tu hai creduto di prenderlo a Conduzione; il prezzo della Conduzione non sarà maggiore di quello pel quale io ho creduto di locarlo (1).

VIII. *Abbiamo veduto quali cose costituiscano l' essenza del contratto di Locazione-conduzione; ed in qual maniera lo si contragga. Ci resta ancora da osservare che, non soltanto puramente, ma* nella stessa guisa che la compera, anche la Locazione può esser fatta sotto condizione.

§ 2. *In che il contratto Di Locazione-conduzione rassomigli a quello di compra-vendita, ed in che sia differente da quello.*

IX. *Dalle cose che abbiam dette intorno alla natura del contratto di Locazione-conduzione, facilmente si scorge che* il contratto di Locazione e Conduzione è affine a quello di compra-vendita, e che va regolato co' medesimi principii di Diritto. Imperciocchè, siccome la compra e vendita è contratta tostochè si è convenuto sul prezzo; così anche la Locazione e Conduzionesi si reputa contratta tostochè si è convenuto sulla mercede.

E perciò gli Antichi nella compra-vendita usavano promiscuamente le espressioni, di Locazione-Conduzione, e viceversa.

(1) Imperciocchè abbiamo entrambi acconsentito relativamente a questo prezzo. Quegli di fatto che è disposto a ricevere a Conduzione una cosa per dieci monete, a maggior ragione è disposto a riceverla per cinque; ma non viceversa.

---

emere; quod minoris sit, pluris vendere; et ita invicem se circumscribere: ita in Locationibus quoque et Conductionibus Juris est. l. 22 § fin. Paul. lib. 34 ad Ed.

Et ideo, praetextu minoris pensionis Locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi Locatio non potest. l. 23 Hermog. lib. 2 juris Epitom.

VII. Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere; nihil agitur.

Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere: utique non pluris erit Conductio, quam quanti ego putavi. l. 52 Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

VIII. Sicut emptio; ita et Locatio sub conditione fieri potest. l. 20 Paul. lib. 33 ad Ed.

IX. Locatio et Conductio proxima est emptioni et venditioni, iisdemque Juris regulis constitit. Nam ut emptio et venditio contrahitur, si de pretio convenerit; sic et Locatio et Conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. l. 2 Gajus lib. 2 Rerum quotidian.

Veteres in emptione venditioneque, appellationibus promiscue utebantur (l. 19 ff. de action. Empti. Gajus ad Ed. Praetor. Tit. de Publicanis): *Idem est* (*) *et in Locatione-Conductione.* l. 20 d. tit. Gajus lib. 2 ad Ed. provinc.

(*) Cujacio legge *id est*, e spiega così questa legge: Gli Antichi chiamavano promiscuamente la Locazione anche col nome di *Vendita*, stimando che il locatore venda i frutti o l' uso; e chiamavano parimente la Conduzione col nome di *Compera*. Questa interpretazione di Cujacio è molto più degna di approvazione di quella che volgarmente vien data a queste leggi; che cioè, gli Antichi abbiano talvolta detto *Compera* in vece di vendita, e viceversa, e così pure *Locazione* in vece di Conduzione. Quantunque in fatti nel testo delle leggi vengano qua e là confusi i nomi delle azioni che nascono da questi contratti; e si dica il compratore promuovere l'azione *Ex vendito* in vece di quella di *Ex empto et vendito*; come reciprocamente chiamasi azione *Conducti* quella che dovrebbe chiamarsi *Locati-conducti*; tuttavia non potrebbesi in veruna maniera provare coll' autorità de' Giureconsulti, o di

Vi è poi tale affinità fra la compera e vendita, e la Locazione e Conduzione, che in alcuni casi suol farsi quistione se un contratto riguardar si debba qual compra o vendita, o qual Locazione e Conduzione. Come p. e. se io ho convenuto con un orefice, ch' egli mi facesse con oro suo alcuni anelli di determinato peso e forma, e ricevesse da me, suppongasi, trecento monete; sarà questo un contratto di compra e vendita, ovvero di Locazione e Conduzione? È deciso che l' affare è un solo (1), e che deesi risguardarlo piuttosto come una compra e vendita. Che se io avessi dato l' oro, e stabilita una mercede per l' opera; non può esservi dubbio che in tal caso sarebbe una Locazione e Conduzione.

Ciò si accorda a quanto dice Giavoleno: Io ho teco convenuto che darmi dovessi per un prezzo determinato un certo numero di tegole fatte da te: sarà questo un contratto di compera, o di Locazione? Rispose: Se fu convenuto che io dar ti dovessi le tegole fatte colla terra mia, io credo che sia compera, piuttostochè Conduzione. Imperciocchè allora una cosa qualunque è data a Conduzione, quando la materia nella quale viene fatta essa cosa, rimane nel medesimo suo stato e del medesimo padrone: tutte le volte poi che viene e cangiata di stato ed alienata, deesi riputare che sia piuttosto compera, che Locazione.

Questo è conforme eziandio a quanto Sabino rispose: Deesi riputare che venga fatto contratto di compera quando noi vogliamo che ci venga fatta qualche cosa, p. e. una statua, un vase, una veste, senza corrispondere altro che danaro; perchè non si può supporre Locazione quando la materia stessa non viene data da quello che commette il lavoro. Altrimente sarebbe se io ti dessi un' area, perchè tu vi edificassi una casa; poichè allora la sostanza della cosa proviene da me.

X. *La vendita e la Locazione sono adunque fra di loro differenti in ciò, che nella compra-vendita si conviene ch' io debba trasferire in te la proprietà della cosa, qualora essa cosa sia in mio potere; e qualora no, che io faccia in modo che tu possa averla come proprietario: e nella Locazione-conduzione si conviene soltanto, che tu debba go-*

(1) Avrebbesi potuto riputare che questo affare ne contenesse due; la vendita della materia e la Locazione dell' opera dell' orefice. Fu però adottato che uno soltanto fosse il negozio.

Adeo autem familiaritatem aliquam habere videtur emptio et venditio, item Locatio et Conductio; ut in quibusdam quaeri soleat utrum emptio et venditio sit, an Locatio et Conductio. Ut ecce: si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae; et acceperit v. g. trecenta: utrum emptio et venditio sit, an Locatio et Conductio? Sed placet unum esse negotium, et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin Locatio et Conductio sit. sup. d. l. 2 § 1.

Convenit mihi tecum ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio, quod (*) *ut faceres: utrum emptio sit, an Locatio? Respondit: Si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem convenit; emptionem puto esse, non Conductionem. Totiens enim Conductio alicujus rei est, quotiens materia in qua aliquid praestatur in eodem statu ejusdem manet: quotiens vero et immutatur et alienatur, emptio magis quam Locatio intelligi debet.* l. 65 ff. de Contrah. Empt. Javolen. lib. 11 Epist.

Sabinus respondit: Si quam rem nobis fieri velimus (etiam) veluti statuam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus, emptionem videri: nec posse ullam Locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. Aliter atque si aream darem ubi insulam aedificares; quoniam tunc a me substantia proficiscitur. l. 20 d. tit. Pompon. lib. 9 ad Sab.

dotti scrittori, che la Compera sia stata chiamata *Vendita*, o la Locazione *Conduzione*; imperciocchè è ben diverso l' atto del compratore da quello del venditore, e parimente l' atto del locatore da quello del conduttore. Viene poi al contrario con molte testimonianze provato che furono chiamate *Vendite* le Locazioni di molte cose; p. e. con questa testimonianza di Festo: *Anticamente chiamavansi* Vendite *le Locazioni dei Censi; perchè venivano come venduti i frutti de' luoghi pubblici*. Si manifesta poi dalla stessa inscrizione della *l.* 19 *ff. de Act. Empti*, della quale qui s' indaga il senso, che essa è riferibile alle Locazioni di quelle cose, poichè è tratta dal Titolo di Gajo *Dei Pubblicani*.

(*) Sembra doversi leggere, *quas tu faceres*.

dere una cosa mia, o fare qualche opera intorno una cosa mia. **Per altro la Locazione ordinariamente non trasferisce la proprietà (1).**

Talvolta però accade che nel contratto di Locazione-conduzione abbia luogo la traslazione della proprietà. Imperciocchè la Locazione-conduzione sussiste, quando tale traslazione non ne sia stato l' oggetto principale.

Ecco un esempio nel caso seguente. Nella nave di Saufejo più persone avevano confuso il loro frumento: ora Saufejo restituì ad uno di queste la sua porzione del frumento comune; e la nave naufragò. Si domanda se gli altri possano contro del nocchiere promuovere per la loro porzione di frumento l'azione DEL CARICO PERDUTO (2). Rispose: Due sono le spezie di Locazione: o la si fa in modo che debba essere restituita la cosa medesima, come quando si locano le vestimenta al purgatore per essere lavate; od in modo che debba essere restituita una cosa del medesimo genere, come quando uno dà argento purissimo perchè ne vengano fatti vasi; od oro perchè ne vengano fatti anelli. Nel primo caso, la materia rimane di proprietà del padrone: nel secondo, egli acquista (3) un credito. Lo stesso Gius si osserva nel deposito quando uno ha depositato danaro, consegnandolo non chiuso nè sigillato, ma solamente numerato; nel qual caso il depositario non è tenuto che a restituire altrettanta somma. Secondo questi principii adunque si reputa che il frumento sia diventato proprietà di Saufejo, e che egli dandolo abbia agito rettamente. Che se il frumento di ciaschedunno fosse stato chiuso o con tavole od in coffani, od in qualunque altra maniera, ciocchè conoscere si potesse quale si fosse quello di ciascheduno; non si potrebbe fare la permuta: ma in tal caso il proprietario di quel frumento che il nocchiero ha dato in pagamento, potrebbe vindicarlo. E perciò non approvo le azioni DEL CARICO PERDUTO: perchè, o le merci consegnate al nocchiero erano di tal natura che diventar dovevano immediatamente sue, ed il mercadante acquistarne un credito; ed allora non si stimerà che il carico sia andato perduto; perchè era proprietà del nocchiero: o doveva essere restituita la cosa medesima consegnata, ed allora al locatore competerà l' azione Di furto; e sarà quindi inutile l'azione DEL CARICO PERDUTO. Ma se fosse

(1) E neppure il possesso, come vedremo nel lib. 41, tit. *de Acq. vel amitt. poss.*

(2) Quest' azione era, ad esempio di quella *di Furto*, nel doppio, e non aveva nulla di particolare. Cujac. *Observ.* VII. 39.

(3) Vale a dire, la cosa viene alienata colla condizione che debba essere restituita una eguale quantità di cosa del medesimo genere; e questo chiamasi *In creditum ire.* Egli è per altro fuori della natura del contratto di Locazione-conduzione, che in questo caso si acquisti un credito; nè ciò deriva dal contratto, ma dalla natura della cosa locata, che è tale che può essere rappresentata da un'altra cosa; cioè può stimarsi che venga data la identica, mentre in sua vece viene data un'altra del medesimo genere.

X. Non solet Locatio dominium mutare. L. 37 Ulp. lib. 2 ad Ed.

In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant; Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi: et navis perierat. Quaesitum, an caeteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt ONERIS AVERSI *actione. Respondit: Rerum locatarum duo genera esse: ut aut idem redderetur, sicuti quum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut ejusdem generis redderetur, veluti quum argentum pusullatum (*) daretur ut vasa fierent; aut aurum, ut annuli. Ex superiore causa, rem domini manere: ex posteriore, in creditum iri. Idem Juris esse in deposito, si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam neque obsignatam traderet, sed annumeraret; nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniae solveret. Secundum quae videri triticum factum Saufeii; et recte datum. Quod si separatim tabulis aut heronibus (**) aut in alia cuppa clausum uniuscujusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cujusque esset; non potuisse nos permutationem facere: sed tum posse eum cujus fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare. Et ideo se improbare actiones* ONERIS AVERSI: *quia, sive ejus generis essent merces quae nautae traderentur, ut continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret; non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res quae tradita esset, reddi deberet; Furii esse actionem locatori; et ideo supervacuum esse judicium* ONERIS AVERSI. *Sed si ita datum esset ut in simili re solvi posset;*

(*) Altrimente, *pusulatum, pustulatum, postulatum.*
(**) Cioè *cophinis.* Cujac. *Observ.* VII 39.

stato dato col patto che si potesse pagare con una cosa simile, il conduttore sarebbe tenuto soltanto per la colpa. Imperciocchè in un affare contratto per interesse reciproco l'uomo è tenuto per la sola colpa. E non sarebbe poi in ogni modo imputabile di colpa per avere restituito ad uno solo il frumento; poichè egli doveva di necessità restituirlo ad alcuno primamente: quantunque abbia egli resa migliore la costui condizione che quella degli altri.

V' è un altro esempio in cui la Locazione contiene la traslazione della proprietà. Quando io loco l'edificazione di una casa; di maniera che il conduttore tutto debba eseguire a sue spese, si trasferisce bensì in me la proprietà di tutto quello ch' egli eseguisce, e pure ella è vera Locazione. Poichè l'artefice loca l'opera sua, cioè l'obbligazione di prestar l'opera.

ARTICOLO II.

De' patti che vengono aggiunti al contratto di Locazione-conduzione.

In questo Titolo vengono esposti alcuni patti, cinque de' quali possono essere aggiunti alle Locazioni di fondi, e tre alle Locazioni di lavori.

§ 1. *Dei patti che sogliono essere aggiunti alle Locazioni di fondi.*

XI. *I patti relativi alle Locazioni di fondi sono i seguenti.*

Primo. Io ho locato un fondo col patto che, se non verrà coltivato secondo la fatta convenzione, mi sia permesso di locarlo nuovamente, venendo io indennizzato se il prezzo della seconda locazione fosse minore di quello della prima; nè fu convenuto che, se io lo locassi nuovamente a prezzo maggiore, a te prestare dovessi il di più. Nessuno coltivava il fondo, ed io lo locai a maggior prezzo. Domando se io sia tenuto a prestare questo aumento di prezzo. Rispose: In siffatte obbligazioni conviene avere singolarmente riguardo a quanto fu tra le parti convenuto. Ora sembra che nel caso in quistione sia stato tacitamente convenuto di non dovere prestare nulla se il fondo veniva nuovamente locato a maggior prezzo; cioè sembra che questo patto sia stato interposto soltanto a favore del locatore.

Secondo. Era per patto in una Locazione convenuto così: IL CONDUTTORE NON POTRÀ TAGLIARE GLI ALBERI, NÈ SCORTECCIARLI, NÈ BRUCIARLI; NÈ PERMETTERE CHE VERUN ALTRO LI TAGLI, LI SCORTECCI, O LI BRUCI. Si domanda se il conduttore sia tenuto ad impedire queste azioni quando veda qualcuno in procinto di farle; o se debba inoltre custodire il bosco di maniera che nessuno possa farle. Rispose: La parola PER-

---

conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re quae utriusque causa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam esse quod uni reddidisset ex frumento; quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset; tametsi meliorem ejus conditionem faceret quam caeterorum. l. 31 Alfen. lib. 5 Dig. a Paulo Epitomat.

Quum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen Locatio est. Locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem. l. 22 § 2 Paul. lib. 34 ad Ed.

XI. Ea lege fundum locavi, ut, si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret; et quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur; nec convenit ut, si pluris locassem, hoc tibi praestaretur: et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi. Quaero an hoc ipsum praestare debeam. Respondit: In hujusmodi obligationibus, id maxime spectare debemus quod inter utramque partem convenit. Videtur autem in hac specie id silentio convenisse, ne quid praestaretur si ampliore pecunia fundus esset locatus; id est, ut haec ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur. l. 61 Javol. lib. 11 Epistol.

In lege Locationis scriptum erat: REDEMPTOR SYLVAM NE CAEDITO; NEVE CINGITO (*); NEVE DEURITO; NEVE QUEM CINGERE, CAEDERE, URERE, SINITO. Quaerebatur utrum redemptor si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet; an etiam ita sylvam custodire ne quis id facere possit. Respondit: Verbum SINERE utramque habere significationem, sed locatorem po-

(*) Vedi *l.* 5 *ff. Arbor. furt. caesar.*

METTERE comprende questo doppio significato; ma si dee riputare che il locatore abbia voluto piuttosto che il conduttore non solamente proibir debba il tagliare gli alberi nel caso che vedesse taluno in atto di farlo, ma eziandio che presti le sue cure affinchè nessuno li tagli.

Terzo. Se il proprietario si è riservato nella Locazione che gli debba essere data una determinata quantità di frumento per un determinato prezzo, e poscia non vuole ricevere tal frumento senza detrarne il valore dalla mercede; può bensì il Locatore, in virtù dell'azione Di Locazione, domandare la somma dovuta per intiero; ma ne consegue altresì che spetta all' uffizio del giudice di por mente all'interesse che aveva il conduttore di pagare piuttosto in frumento che in danaro la convenuta porzione della mercede. Lo stesso dovrà dirsi (1) anche qualora venisse promossa l'azione Di Conduzione.

XII. *Il quarto patto è quello pel quale il conduttore di un fondo riceve qualche attrazzo del fondo, stato stimato. E di vero*, quando viene locato un fondo, ed il colono riceve un attrazzo stimato, Proculo dice, doversi intendere che il colono abbia comperato esso attrazzo; siccome avviene quando si dà in dote qualche cosa stimata.

A ciò si accorda quanto Paolo rispose: Il servo che dopo d' essere stato stimato fu lasciato alla conduttrice, sta a rischio e pericolo di essa, e perciò, morendo egli, l'erede di lei dee pagarne il prezzo di stima.

Il quinto patto è quello col quale si conviene che il locatore debba soggiacere ad una pena in favore del conduttore, nel caso che questo venga espulso dalla Conduzione.

Valeriano e Gallieno fanno menzione di questo patto. Essi dicono: Se fosti dal locatore espulso dal fondo, tu puoi intentare contro di lui l' azione Di Conduzione; ed esigere o trattenere la multa stabilita pel caso di mancamento alla convenzione.

Questa pena non è dovuta, qualora il colono viene espulso per non avere per un biennio pagato la pensione, o per avere lasciato deteriorare la cosa locatagli.

Ciò chiaro apparisce dal caso seguente. Tra il locatore ed il conduttore di un fondo fu convenuto che Sejo conduttore non dovess' essere suo malgrado espulso dal fondo entro il termine nella Locazione statuito; e che, qualora venisse espulso, Tizio locatore pagar dovesse a Sejo conduttore una pena di dieci monete; o che Sejo conduttore a Tizio pagar dovesse egualmente dieci monete, qualora volesse egli Sejo recedere dalla Locazione prima del termine stabilito: e intorno a ciò nacquero tra di loro

(1) Cioè, se reciprocamente il colono non vuol dare il frumento, ma danaro, debbesi calcolare l'interesse che ha il locatore di ricevere piuttosto il frumento.

---

rius id videri voluisse, ut redemptor non solum si quem casu vidisset sylvam caedere prohiberet, sed uti curaret et daret operam ne quis caederet. L. 29 Alfen. lib. 7 Dig.

Si dominus exceperit in Locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, neque pecuniam ex mercede deducere; potest quidem totam summam Ex Locato petere, sed utique consequens est existimare officio judicis hoc convenire, habere rationem quanto conductoris intererat in frumento potius quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. Simili modo et si Ex Conducto agatur, idem erit dicendum. L. 19 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XII. Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat; Proculus ait, id agi ut instrumentum emptum habeat colonus: sicuti fieret quum quid aestimatum in dotem daretur. L. 3 Pompon. lib. 9 ad Sab.

Paulus respondit: Servum qui aestimatus colonae ascriptus est, ad periculum colonae pertinebit, et ideo aestimationem hujus defuncti, ab herede colonae praestari oportere. L. 54 § 2 Paul. lib. 5 Respons.

Si de fundo a locatore expulsa es, cum eo agere Ex Conducto potes; poenamque a locatore, quam praestari rupta conventionis fide placuit, exigere ac retinere potes. L. 15 Cod. h. t.

Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora Locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur; et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Sejo conductori; vel Sejus conductor Titio, si intra tempora Locationis discedere vellet, aeque decem Titio locatori praestare vellet: quod invicem de se stipulati sunt. Quaero, cum Sejus conductor

reciproche stipulazioni. Io domando se possa, senza pericolo d'incorrere nella pena, venire espulso Sejo, il quale ha lasciati decorrere due anni senza pagare la convenuta pensione. Paolo rispose: Quantunque nella stipulazione penale non sia stata fatta veruna espressa menzione del pagamento delle pensioni; egli è tuttavia verisimile che sia stato convenuto non dovere il colono entro il termine stabilito essere espulso, purchè soddisfacesse alle pensioni e coltivasse il fondo nel modo dovuto. E perciò se il colono domanderà la pena senza avere pagato le dovute pensioni, il locatore potrà con profitto opporre l'eccezione Di dolo.

§ 2. *Dei patti relativi alle Locazioni di lavori.*

XIII. *Alle Locazioni di lavori sono relativi i tre patti seguenti.*

Il primo è quello col quale si conviene che il lavoro debba essere approvato dal padrone.

In questo caso, se nella Locazione fu stabilito che il lavoro esser dovesse approvato dal padrone, egli è come se fosse stato stabilito che dovesse essere approvato da un uomo onesto. Lo stesso si osserva anche quando siasi avuta in considerazione l'approvazione di qualunque altra persona. Imperciocchè la buona fede esige che l'approvazione da prestare sia tale quale si conviene ad un uomo onesto. E questa approvazione è relativa solamente alla qualità dell'opera, non alla prorogazione del termine stabilito per patto di contratto; quando ciò pure non fosse stato espresso nella convenzione. Ne viene di conseguenza, che nulla è l'approvazione fatta per dolo del conduttore, e che si può promuovere l'azione Di Locazione (1).

Secondo. Se nel contratto di Locazione di un lavoro fosse stato convenuto che, ove il lavoro non venisse eseguito nel tempo stabilito, fosse permesso al locatore di locarlo nuovamente (2); il primo conduttore non sarà tenuto all'azione Di locazione qualora non venisse fatta la nuova locazione co' medesimi patti (3): nè si può fare la nuova locazione finchè non sia spirato il tempo per eseguire il lavoro stabilito.

Labeone riferisce così il terzo patto: Uno prese a Conduzione in un municipio un bagno pel prezzo di venti annui danari d'oro; e fu convenuto che gli si dovessero dare cento danari d'oro per le riparazioni della fornace, delle cannelle e di cose simili. Il conduttore domandava i cento danari. Io rispondo che questi gli sono dovuti qualvolta egli presti cauzione d'impiegarli nei ristauri necessarii.

(1) Può non ostante, e come se il lavoro non fosse stato approvato, il locatore promuovere contro del conduttore l'azione Di Locazione, in ragione dell'interesse ch'egli ha che il lavoro non sia stato eseguito a tenore della convenzione.

(2) A rischio e pericolo del primo conduttore.

(3) Cioè, nella medesima qualità, quantità e misura.

---

biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit. Quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali, de solutione pensionum; tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet coleret. Et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori Doli exceptionem. sup. d. l. 54 § 1.

XIII. *Si in lege Locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur; perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit ut arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit. Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus quod lege finitum sit, pertinet; nisi id ipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, ut irrita sit approbatio dolo conductoris facta; ut Ex Locato agi possit.* l. 24 Paul. lib. 34 ad Ed.

Si lege operis locandi comprehensum esset, ut si ad diem effectum non esset, relocare id liceret; non alias prior conductor Ex Locato tenebitur quam si eadem lege relocatum esset: nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeteriisset. l. 13 § 10 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quidam in municipio balineum praestandum annuis viginti nummis conduxerat; et ad refectionem fornacis fistularum similiumque rerum, centum nummi ut praestarentur ei, convenerat. Conductor centum nummos petebat. Ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret. l. 58 § 2 Labeo lib. 4 Posterior. a Javolen. Epitom.

PARTE SECONDA

Delle azioni che nascono da questo contratto.

XIV. *Il contratto di Locazione-conduzione produce un' azione da una parte, e una dall' altra; cioè l' azione* Di Locazione, *la quale compete al locatore contro del conduttore; e l' azione* Di Conduzione, *la quale è concessa al conduttore contro del locatore.*

Talvolta però zoppica questo contratto. E nel vero qualche volta il locatore non si obbliga, ed è obbligato il conduttore; come quando un compratore tiene a titolo di conduzione il fondo comperato, finchè paghi il prezzo (1).

Cioè se, non essendo pagato il prezzo, il contratto è diventato nullo; allora avrà luogo l' azione Di Locazione (2).

Si noti per incidenza ciò che intorno a questo caso domanda Giavoleno: Mentre io vendeva un fondo, fu convenuto che il compratore detenerlo dovesse a titolo di conduzione per una determinata mercede, finchè fosse per intiero pagato il prezzo della compera. Se fu pagato questo prezzo, si dee stimare che sia ricevuta la mercede? Rispose: La buona fede esige che si osservi il convenuto. Egli poi non è obbligato di pagare al venditore se non in proporzione del tempo anteriore al pagamento.

Nel caso seguente, al contrario, resta obbligato il solo locatore, o l' erede di lui.

Un locatore il quale aveva per più anni locato un fondo, dispose col suo testamento che l' erede liberare dovesse il conduttore. Se l'erede impedisce al conduttore il godimento della cosa pel tempo rimanente, ha luogo l' azione Di Conduzione. Che se lascia continuare la Locazione, ma non rimette le mercedi, è tenuto all' azione Pel testamento (3).

Di regola poi, come abbiamo detto, al locatore compete l' azione Di Locazione, *ed al conduttore quella* Di Conduzione. *Noi tratteremo separatamente di queste due azioni, ma prima premetteremo alcune regole generali relative ad entrambe.*

(1) Sottintendi convenuto eziandio che, non venendo pagato il prezzo entro il termine stabilito, il contratto di compera considerarsi dovesse come non avvenuto. Vedi la Nota seg.

(2) Ma non avrà luogo reciprocamente l'azione *Di Conduzione* per conseguire il godimento della cosa. Imperciocchè o il compratore non paga il prezzo e si scioglie tanto il contratto di compera quanto quello di Conduzione; o lo paga, e termina egualmente la Conduzione, perchè nulla è la Conduzione di una cosa propria.

(3) Il testamento produce pel conduttore un'eccezione, in forza della quale viene il locatore rimosso se promuove l'azione *Di Locazione* per lo conseguimento delle mercedi. Non competerà adunque ad esso utilmente l' azione *Di Locazione*, quantunque competa contro di lui quella Di Conduzione.

XIV. Nam interdum locator non obligatur; conductor obligatur; veluti quum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat. l. 20 § fin. Paul. lib. 34 ad Ed.

Item (*) *si, pretio non soluto, inempta res facta sit; tunc Ex Locato erit actio.* l. 22 Paul. lib. 34 ad Ed.

Quum venderem fundum, convenit ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emptor fundum conductum haberet: an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondit: Bona fides exigit ut quod convenit, fiat. Sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione ejus temporis quo pecunia numerata non esset. l. 21 Javol. lib. 11 Epist.

Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem ut conductorem liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est Ex Conducto actio; quod si patiatur nec mercedes remittat, Ex testamento tenetur. l. 24 § 5 Paul. lib. 34 ad Ed.

(*) Cujacio a ragione pensa che in vece di *Item* debbasi leggere *Id est*, e che questa legge debba essere congiunta col § fin. della *l.* 20 come noi l' abbiamo congiunta.

SEZIONE I.

Vengono premessi alcuni generali principii risguardanti le azioni Di Locazione *e* Di Conduzione.

§ 1. *Chi si reputi locatore, chi conduttore, a fine di conoscere a chi competa l'azione* Di Locazione *e a chi quella* Di Conduzione; *e se ambe queste azioni possano concorrere nella medesima persona.*

XV. *Quando viene locata una cosa da godersi, è facile il conoscere quale dei due chiamare si debba Locatore, e quindi quale sia il Conduttore.*

Quando poi viene locata qualche cosa da farsi, sembra che l' uno e l'altro de' contraenti sia e locatore e conduttore; quegli che loca il lavoro da farsi, è locatore del lavoro e conduttore delle opere dell' artefice; l' artefice è conduttore del lavoro e locatore delle opere sue. Ciò non ostante non competono ed all'uno ed all'altro ambedue queste azioni; ma a quello che è principalmente locatore, viene concessa soltanto l'azione Di Locazione; *ed a quello che è più conduttore che locatore, la sola azione* Di Conduzione. *Ora si reputa che sia più principalmente locatore quegli il quale dà principio al contratto; e si reputa conduttore quegli che viene dopo, ed accetta e ratifica la condizione che gli è proposta. Così Cujacio; e queste cose si deggiono molto osservare.*

XVI. *Egli è adunque manifesto che in virtù del medesimo contratto non possono aver luogo entrambe le azioni: bensì in forza di diversi contratti possono concorrere entrambe. Quindi, quantunque io, prendendo a conduzione un lavoro da farsi, abbia in mio favore l' azione* Di Conduzione *contro di quello che a me l'ha locato; nullameno,* se ho locato ad un altro quel lavoro che io avevo preso in conduzione, è manifesto che a me competerà l' azione Di Locazione.

XVII. *Ma anche in forza della medesima convenzione può alla medesima persona e contro della medesima persona competere l' una e l' altra di queste azioni; cioè a ragione della diversità delle cose, o delle diverse parti della cosa* (1); *come c' insegna il caso seguente, riferito da Africano, giusta la opinione di Servio con la osservazione di Giuliano.*

Possedendo tu ed io in comune un fondo, fu tra di noi convenuto di tenerlo alternativamente a conduzione un anno tu ed un anno io per un prezzo determinato: ora tu, essendo per terminare il tuo anno hai a studio danneggiati i frutti dell' anno seguente. A me competeranno contro di te due azioni, l' una Di Conduzione e l'altra Di Locazione. Imperciocchè nell' azione Di Locazione entrerà la porzione di mia pertinenza, ed in quella Di Conduzione entrerà la porzione di tua pertinenza. In seguito Giuliano fa questa osservazione: E non sarai tu forse obbligato a risarcirmi del danno, per quanto concerne la mia porzione, in forza dell' azione Per la divisione della cosa comune? La osservazione è giusta (2). Pure io credo vera anche l' opinione di

(1) Nè ciò si oppone alla regola sopraddetta. Imperciocchè tale convenzione non è semplice, ma contiene tante Locazioni-conduzioni quante sono le diverse cose o le diverse parti della cosa dedotte in istipulazione.

(2) In fatti oltre l' azione *Di Locazione*, la quale, secondo quanto insegna Servio, mi compete relativamente alla mia porzione, compete anche a me l'azione *Per la divisione della cosa comune.*

XVI. Si cui locaverim faciendum quod ego conduxeram, constabit habere me Ex Locato actionem. l. 48 Marcell. lib. 8 Dig.

XVII. Quum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus; tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una Ex Conducto, altera Ex Locato. Locati enim judicio, mea pars propria; Conducti autem actione, tua duntaxat propria in judicium venient. Deinde ita notat: Nonne, quod ad meam partem attinebit, Communi dividundo praestabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat. Sed tamen etiam Servii sententiam veram esse

Servio: con questa giunta però, che, se io avrò conservata la cosa in forza dell' una o dell' altra di queste due azioni, quella della quale non feci uso rimarrà perenta. Questa medesima quistione diventa più semplice, se si pone il caso di due persone, le quali, possedendo ciascuna fondi proprii, avessero convenuto che una prendesse quelli dell' altra scambievolmente in conduzione, col patto che i frutti dovessero tener luogo di mercede.

§ 2. *Se competano queste azioni all' erede e contra l' erede; e che si debba decidere rispetto ad un successore particolare.*

XVIII. Egli è manifesto che l' azione Di Conduzione passa anche all' erede (1).

Lo stesso dicasi dell' azione Di Locazione.

XIX. *A quello poi che succede solamente nella cosa locata, non competono le azioni derivanti da questo contratto.*

Quindi Alessandro: Il compratore di un fondo non è obbligato a ritenere quel colono al quale il primo padrone avea locato il fondo; purchè non l' abbia comperato con questo patto.

Ma se si prova che in virtù di qualche patto, benchè non iscritto, sia stato convenuto che sussistere dovesse la medesima Locazione; in forza dell'azione di buona fede, il compratore sarà obbligato ad eseguire la convenzione.

Parimente Giuliano: Uno il quale avea per più anni locato un fondo perchè dovess' essere coltivato, morì, e lasciò quel fondo in legato. Secondo l' opinione di Cassio, il colono non può essere obbligato a coltivare quel fondo; perchè l' erede non vi ha verun interesse (2).

Che se il colono continuare volesse nella coltivazione, e ne lo volesse proibire quegli al quale fu lasciato il fondo in legato; il colono avrebbe in suo favore l' azione contro dell' erede; ed un tal danno star dovrebbe a carico dell' erede: nella stessa guisa che se alcuno, avendo venduta una cosa ma non ancora fattane la tradizione, l' avesse poi lasciata ad un altro in legato, l' erede sarebbe obbligato verso il compratore e verso il legatario.

S E Z I O N E II.

Dell' azione Di Locazione.

In questa Sezione si esaminerà: 1.° In quali casi ed a qual effetto venga concessa quest' azione; 2.° Con quali altre azioni ordinariamente concorra.

(1) Si aggiunga la *l.* 29 *Cod. t.* 1.

(2) Non potrà essere obbligato dall' erede, poichè questi non ha più verun interesse; non dal legatario, perchè in esso non fu trasferita l' azione *Di Locazione.*

---

puto: cum eo scilicet ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent, convenisse ut alter alterius ita conductum haberent ut fructus mercedis nomine pensaretur. L. 35 § 1 Afric. lib. 8 Quaest.

XVIII. Ex Conducto actionem; etiam ad heredem transire palam est. L. 19 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIX. Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi ea lege emit.

Verum si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem Conductione maneat, quamvis sine scripto; bonae fidei judicio, ei quod placuit parere cogetur. l. 9 Cod. h. t.

Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit; et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset.

Quod si colonus vellet colere, et ab eo cui legatus esset fundus, prohiberetur; cum herede actionem colonum habere; et hoc detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset; heres ejus emptori et legatario esset obligatus. L. 32 Julian. lib. 4 ex Minicio.

ARTICOLO I.

In quali casi venga o no concessa l' azione Di Locazione, *ed a qual effetto.*

L' azione Di Locazione *viene concessa singolarmente in questi casi: 1.° Perchè venga pagata la mercede; 2.° Quando è stato locato un lavoro da eseguirsi, si promuove quest' azione o perchè non fu assolutamente eseguito, o perchè non fu eseguito nel modo e nel tempo debito; 3.° Compete eziandio per ottenere la restituzione della cosa locata o per godere o per fare; ed affinchè non venga restituita deteriorata, ma nel medesimo stato; 4.° Finalmente viene concessa per qualunque dolo del conduttore.*

§ 1. *Si espone il primo caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione, *affinchè cioè venga pagata la mercede; e che cosa entri in quest' azione.*

XX. *L' azione* Di Locazione *compete al locatore per ottenere il pagamento della mercede. E quando questa mercede fosse divisa in più rate pagabili in tempi determinati, alla scadenza di qualunque di queste rate compete l' azione.*

Talvolta anche prima. In fatti quegli il quale, mal grado a quanto fu nel contratto stabilito, abbandonò il fondo senza giusta e ragionevol cagione prima del termine convenuto, può essere chiamato in Giudizio per lo pagamento della mercede di tutto il tempo stabilito, in virtù dell' azione Di Conduzione (1), affinchè sia indennizzato il locatore d' ogni suo interesse.

Ed altrove: Se fu data a Locazione una casa od un fondo per cinque anni per determinate pensioni, può il proprietario, qualora l' inquilino od il colono vogliano lasciare la casa od abbandonare la cultura del fondo, può promuovere sull' istante contro di essi l' azione.

E può egualmente promuovere l' azione anche per quelle cose ch' erano di presente obbligati a fare (come se avessero dovuto fare qualche lavoro o propagginare).

Non può il colono che viene scacciato essere convenuto a titolo di queste pensioni, senzachè gli siano computate le spese da lui fatte pel miglioramento della cosa.

Quindi Scevola: Un colono, il quale in virtù del suo contratto di Locazione non era obbligato a fare piantagioni di viti nel fondo, nulladimeno ne fece; ed a cagione del prodotto di queste viti, il campo cominciò ad essere locato per dieci di più. Si domandò se il padrone proprietario che conviene pel pagamento delle pensioni dovute esso colono già espulso dal fondo, debba computare le spese utili dal colono fatte

(1) Cioè, in virtù del contratto di Conduzione, ma per l' azione *Di Locazione.* E così spesse volte debbono intendersi l' espressioni *ex Conducto* od *ex Locato,* che dinotino cioè il contratto, ma non l' azione che da questo ne nasce. Poichè l' azione assume il suo nome dalla qualità di quello al quale compete, come dicemmo di sopra n. 14 e 16.

XX. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus, sine justa ac probabili causa deseruerit; ad solvendas totius temporis pensiones Ex Conducto conveniri potest; quatenus locatori in id quod ejus interest, indemnitas servetur. l. 65 § 2 Paul. lib. 2 Sentent.

Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit; potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere. l. 24 § 2 Paul. lib. 34 ad Ed.

Sed et de his quae praesenti die praestare debuerunt (velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent), agere similiter potest. d. l. 24 § 3.

Colonus, quum lege Locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit: et propter earum fructum, denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. Quaesitum est, si dominus istum colonum fundi ejectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, opposita Doli ma-

nel piantare le vigne, opposta essendogli l'eccezione Di dolo malo. Rispose: O al colono debbono essere computate queste spese, od egli non sarà obbligato a pagare cosa veruna.

XXI. *L'azione* Di Locazione, *la quale compete per lo conseguimento della mercede, viene rigettata quando il conduttore non potè godere della cosa. Anzi in questo caso al conduttore stesso compete l' azione Di Conduzione, acciocchè gli venga fatta quitanza; come vedremo nella Sez. seg.*

Per altro se furono locate opere, e queste non furono prestate, ma il locatore era pronto a prestarle, non viene egli escluso dal conseguire, mediante l' azione Di Locazione, *la convenuta mercede.*

Così Paolo: Quegli che ha locato le opere sue, dee ricevere la mercede per tutto il tempo patuito, se non per sua colpa non furono prestate le opere.

Quindi se uno scrivano avesse locato le opere sue, e fosse poscia morto quegli che le aveva prese in Conduzione, gl' imperatori Antonino e Severo alla domanda dello scrivano rescrissero in questi termini: « Poichè tu esponi che da te non dipendette » che non siano state eseguite le tue opere prese a Conduzione da Antonio Aquila; se » nello stesso anno hai conseguito veruna mercede da altri, è conforme all' equità che « sia adempito il contratto. »

Anche Papiniano nel lib. 4 dei Responsi scrisse (1): Morto essendo un Legato di Cesare, deesi pagare il salario di tutto il residuo tempo alle persone del suo seguito, purchè queste non siansi dopo, entro il detto tempo, messe al seguito di qualche altro.

XXII. *Anche in quest' azione, come in tutte le altre azioni di buona fede, entrano gl' interessi per la mora.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il Preside della Provincia opererà di maniera che le mercedi dovute per contratto di Locazione siano pagate senza ritardo; dovendo egli sapere che le azioni Di Locazione e Di Conduzione comprendono anche gl' interessi legittimi, essendo azioni di buona fede.

Non sono peraltro dovuti gl' interessi prima della costituzione in mora, quando non siano stati convenuti; come insegna Paolo: Quegli ch' è chiamato in Giudizio in virtù dell' azione Di Locazione, quando non sia stato convenuto che pagar dovesse anche gl' interessi in caso di ritardo nel pagamento della mercede, è tenuto a pagarli soltanto dal tempo della costituzione in mora.

(1) Vedi la *l.* 4 *de Offic. Assessor.* di sopra lib. 1. tit. n. 9.

---

li exceptione? Respondit: Vel expensas consecuturum, vel nihil amplius praestaturum. l. 61 Scaevola lib. 7 Dig.

XXI. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet; si per eum non stetit quominus operas praestet. l. 38 lib. Singulari Regul.

Quum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset: Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: « Cum » per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilae solveres; si eodem » anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est ». l. 19 § 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Papinianus quoque lib. 4 Responsorum scripsit: Diem functo Legato Caesaris, salarium comitibus residui temporis praestandum, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. d. l. 19 § 10.

XXII. Praeses provinciae ea quae ex Locatione debentur, exsolvi sine mora curabit; non ignarus Ex Locato et Conducto actionem, cum sit bonae fidei, post moram usuras legitimas admittere. l. 17 Cod. h. t.

Ex Locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, nonnisi ex mora usuras praestare debet. l. 17 § 4 ff. de Usur. Paul. lib. sing. de Usuris.

§ 2. *Del secondo caso in cui ha luogo l'azione* Di Locazione; *cioè per la ragione che lavoro o non fu assolutamente eseguito, o non fu eseguito nel tempo o nel modo debito.*

XXIII. *Se uno non ha eseguito il lavoro che avea preso a conduzione, è manifesto lui essere tenuto in forza di quest'azione per l'importare dell'interesse del locatore.*

Che se per qualche forza maggiore non potè eseguire il lavoro, non è per verità tenuto all'importare dell'interesse del locatore, ma è tenuto almeno a far quitanza per la mercede; od a restituirla, se gli fosse stata anticipata.

Quindi, avendo uno, per essersi perduta una nave, ripetuto (1) il prezzo del noleggio, da lui in antecedenza sborsato; Antonino Augusto rescrisse: Il Procuratore di Cesare ha ragione di ripetere il prezzo del noleggio, perchè colui non ha soddisfatto all'obbligo del trasporto. E ciò deesi egualmente osservare rispetto ad ogni altra persona.

XXIV. *Quest' azione ha luogo anche qualora il lavoro non fu eseguito nel termine stabilito; purchè però fosse stato possibile l'eseguirlo entro quel tempo.*

Quindi in un contratto di Locazione di un lavoro era espresso il giorno prima del quale doveva essere eseguito il lavoro; ed il conduttore avea promesso d'indennizzare il locatore di ogni suo interesse, in caso che il lavoro non fosse stato eseguito prima del termine fissato. Io penso che tale obbligazione sussista in tanto in quanto un uomo probo giudicasse sufficiente il tempo determinato: perchè sembra essere stato convenuto, che concedere si dovesse all'esecuzione del lavoro quello spazio di tempo ch'era necessario, e senza di cui eseguirsi nol si poteva.

XXV. *Si promuove parimente l'azione* Di Locazione, *quando il lavoro fu malamente eseguito.* Io ho locato un lavoro da eseguirsi, col patto di pagare al conduttore una determinata mercede giornalierà. Il lavoro fu malamente eseguito: posso io esercitare l'azione Di Locazione? Rispose: Se tu hai locato il lavoro con patto che il conduttore fosse garante della sua bontà; quantunque sia stato convenuto che per ciascuna giornata dovess' essere pagata una determinata mercede; tuttavia il conduttore è verso di te risponsabile, se il lavoro fu malamente eseguito. E nel vero, non v'è differenza alcuna che si lochi un lavoro per un solo prezzo, ovvero che si statuisca un prezzo per ciaschedun' opera giornaliera; purchè l'intiero compimento del lavoro spetti al conduttore. Per la qual cosa si potrà intentare l'azione Di Locazione contra quello che malamente eseguì il lavoro, purchè non sia stata costituita la mercede giornaliera af-

(1) Ed il padrone della nave ritenerlo volendo.

XXIII. Quum quidam, nave amissa, vecturam quam pro mutua acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto: Non immerito Procuratores Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est. l. 15 § 6 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXIV. In operis Locatione erat dictum, ante quam diem effici deberet; deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset: quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur sine quo fieri non possit. l. 58 § 1 Labeo lib. 4 posterior. a Javol. Epitomat.

XXV. Locavi opus faciendum, ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem. Opus vitiosum factum est: an Ex Locato agere possim? Respondit: Si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approberetur; tametsi convenit ut in singulas operas certa pecunia daretur; praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. Non enim quicquam interest utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocetur: si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque Ex Locato cum eo agi qui vitiosum opus fecerit: nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini

finchè il lavoro si facesse ad arbitrio del locatore; poichè allora apparisce che il conduttore non sia risponsabile della bontà del lavoro.

Conformemente a ciò Labeone dice che colle parole LAVORO LOCATO-CONDOTTO si esprime quel lavoro che i Greci chiamano ἀποτέλεσμα (e non ἔργον (1)); cioè un corpo condotto a compimento per mezzo di lavoro e fattura.

XXVI. *Si promuove finalmente l' azione* Di Locazione, *per la ragione che il lavoro non fu eseguito conformemente al convenuto; purchè il locatore medesimo non avesse acconsentito che lo si eseguisse altrimente.*

Ora, fu locata la fabbrica di una casa in un modo determinato, con patto che al locatore od all' erede di lui competer dovesse l' approvazione o la disapprovazione della fabbrica medesima. Il conduttore di consenso del locatore fece nella fabbrica qualche cangiamento. Rispose: Egli è bensì vero che il lavoro non apparisce eseguito nel modo determinato nel contratto: ma, posciachè i cangiamenti ebbero luogo di consenso del locatore, il conduttore debb' essere assolto.

§ 3. *Del terzo caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione; *cioè per ottenere la restituzione della cosa locata, e nel medesimo stato.*

XXVII. *Il conduttore in forza dell' azione* Di Locazione *è tenuto di restituire al locatore la cosa che prese a Conduzione.*

Nè dee frapporre dimora a questa restituzione la controversia che il conduttore muover volesse contro del locatore intorno alla proprietà di essa cosa. Poichè Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se alcuno ha ricevuto a titolo di Conduzione un fondo o qualunque altra cosa, dee prima restituirne il possesso, e poi litigare intorno alla proprietà.

La cosa poi debb' essere restituita non deteriorata per colpa del conduttore, e nel medesimo stato. Laonde il conduttore debbe avere riguardo che non venga deteriorata in checchessia la cosa stessa, o qualche diritto ad essa inerente.

Non si reputa certamente che la cosa venga restituita nel medesimo stato, quando il locatore per colpa del conduttore è sottoposto alla molestia d' una lite intorno al possesso della cosa.

Laonde quegli che ha preso in Conduzione il trasporto di certo vino dalla Campania, e che, per essersi mossa da qualcuno controversia, lo ha depositato in un magazzino e consegnatolo col suo e col sigillo dell' altro; è tenuto, in virtù dell' azione Di Locazione, a restituire senza opposizione il possesso del vino al locatore; salvochè il conduttore fosse scevro di colpa.

XXVIII. *Il conduttore adunque, il quale o non restituisce la cosa, o la restituisce deteriorata, è tenuto soltanto quando ne abbia colpa.*

(1) Lavoro semplicemente qualunque.

---

opus efficeretur; tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur. l. 51 § 1 Javolen. lib. 1 Epistol.

OPERE LOCATO-CONDUCTO, *his verbis Labeo significari ait id opus quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant (non ἔργον); id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum.* l. 5 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad Ed.

XXVI. Lege dicta domus facienda locata erat, ita ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus esset. Redemptor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. Respondit: Opus quidem ex lege dicta non videri factum: sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere. l. 60 § 3 Labeo Posterior. lib. 5 a Javol. Epitom.

XXVII. Si quis Conductionis titulo agrum vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare. l. 25 Cod. h. t.

Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur. l. 11 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset; Ex Locato tenetur ut locatori possessionem vini sine controversia reddat: nisi culpa conductor careret. d. l. 11 § 3.

Imperciocchè manifesta cosa è che nelle azioni tanto Di Locazione, quanto Di Conduzione, entra bensì il dolo e l'obbligo della custodia, ma non già gli avvenimenti fortuiti inevitabili.

Quindi l'imperatore Antonino unitamente al padre, essendo stato portato via il gregge che uno aveva in Conduzione, rescrisse: « Se puoi provare che i masnadieri abbiano senza tua colpa portato via le capre, non sarai, per l'azione Di Locazione, » risponsabile del caso: e ti dovranno essere restituite come indebite le mercedi pel » tempo susseguito. »

Il conduttore poi è in colpa qualora la cosa è deteriorata per averne egli fatto un uso diverso da quello che fare doveva.

Gajo c' insegna in qual maniera debba il conduttore far uso del fondo locato. Il conduttore è tenuto ad eseguire tutti i patti del contratto. E prima di tutto, il colono dee prendersi cura che i lavori campestri siano eseguiti a tempo opportuno, affinchè il fondo non soffra per intempestiva cultura. Debbe inoltre aver cura delle case campestri, perchè non siano deteriorate.

Si domanda se nel caso seguente il conduttore sia imputabile di colpa. Se alcuno ha preso a Conduzione delle misure, e il Magistrato ordinò che venissero rotte se quelle furono ingiuste, Sabino distingue e dice: O il conduttore lo sapeva, o no. Se lo sapeva, ha luogo l'azione Di Locazione (1); se nol sapeva, non ha luogo. Che se le misure erano giuste, egli sarà tenuto solamente quando l'Edile abbia ciò fatto per colpa del conduttore. E così scrissero anche Labeone e Mela.

Si dee fare una distinzione anche nel caso seguente: Un conduttore, all' arrivare di un esercito, fuggì; ed i soldati, introdottisi per alloggiare nella casa di lui, portarono via le finestre e gli altri mobili. Se sarà fuggito senza premettere la dinunzia al proprietario, sarà tenuto per l'azione Di Locazione. Labeone poi dice essere egli egualmente tenuto, se fermandosi poteva impedire tale guasto e non lo impedì: e questa opinione è vera. Penso poi ch'egli non sia tenuto anche qualora non abbia potuto fare la dinunzia al proprietario.

XXIX. *Gli esempii di colpa fin ora addotti sono riferibili a quello che prese a Conduzione una cosa per goderne. Si riconoscerà poi dagli esempii che ora esporremo quando si debba riputare colpevole quello il quale prese in Conduzione un lavoro da farsi.*

Parimente si domanda: Se un cocchiere, od un carrettiere, nel contendere ad altri il passaggio, rovescia il carro, e pesta od ammazza il servo (2)? Io penso aver luogo

(1) Imperciocchè in tal caso è colpevole per la ragione che ha fatto pubblicamente uso di misure cui conosceva ingiuste; ed ha in tal maniera dato occasione all' Edile di ordinarne la rottura.

(2) Il cui trasposto avea egli preso in conduzione.

XXVIII. In judicium tam Locati quam Conducti, dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. l. 28 Cod. h. t. Dioclet. et Maximian.

Imperator Antoninus cum patre, quum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: « Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potes; judicio Locati casum » praestare non cogeris; atque temporis quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis. » l. 9 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Conductor omnia secundum legem Conductionis facere debet. Et ante omnia, colonus curare debet ut opera rustica suo quoque tempore faciat; ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. l. 25 § 3 Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Si quis mensuras conduxerit, easque Magistratus frangi jusserit: siquidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor an non: Si scit, esse Ex Locato actionem; si minus, non. Quod si aequae sunt, ita demum eum teneri si culpa ejus id fecit Aedilis. Et ita Labeo et Mela scribunt. l. 13 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Exercitu veniente, migravit conductor: deinde hospitio milites fenestras et caetera sustulerunt. Si domino non denuntiavit, et migravit, Ex Locato tenebitur. Labeo autem, si resistere potuit et non restitit, teneri ait: quae sententia vera est. Sed et si denuntiare non potuit, non puto eum teneri. d. l. 13 § 7.

XXIX. Item quaeritur: Si cisiarius (id est, carrhucarius) dum caeteros transire contendit,

contro di esso l'azione Di Locazione; perchè doveva essere più moderato nel corso. Ma sarà concessa anche l'azione utile Per la Legge Aquilia.

Celso nel lib. 8 dei Digesti scrisse che anche l'imperizia debb' essere imputata a colpa, dicendo: Se alcuno prese a Conduzione il pascolare vitelli, od il ristauro od il pulimento di qualche cosa; egli è tenuto per la colpa: e debb' essere imputata a colpa anche la imperizia. In fatti (dice Celso) egli prese tale Conduzione in qualità di artefice.

Parimente quel danno ch' è stato inferito per troppa crudeltà, si reputa inferito per colpa. E perciò Giuliano nel lib. 86. dei Digesti scrisse: Se un calzolajo avrà percosso un garzone che poco bene facea suo mistiere, colla forma d' un calzare sì fattamente nella testa, che gli abbia cavato un occhio; al padre del garzone competerà l' azione Di Locazione. Quantunque in fatti sia permesso a' maestri l'infliggere qualche lieve gastigo, questo maestro ha ecceduto ogni limite. Ma abbiam detto di sopra (1) che sarà tenuto anche per la Legge Aquilia.

Si noti di passaggio: Giuliano nega che in tal caso competa l' azione d' ingiurie; perchè il danno non fu fatto per ingiuria, ma per correzione.

Finalmente è imputabile di colpa il conduttore il quale non abbia prestato la dovuta custodia alla cosa sopra la quale aveva preso in Conduzione di fare qualche lavoro; o l' abbia restituita ad altri non a cui restituirla doveva. P. e. Se un purgatore ha ricevuto alcune vesti a lavare, e i topi le rodettero; egli è tenuto per l'azione Di Locazione, perchè doveva guarentirsi da questo accidente. Parimente se il purgatore avrà permutato un mantello, ed avrà dato ad uno quello che era di un altro, sarà tenuto per l' azione Di Locazione; quandanche ciò abbia fatto senza sapere di far così.

XXX. *Abbiamo veduto che il conduttore è tenuto per la colpa. Sarà poi tenuto soltanto per la colpa propria? Intorno a tale quistione così dice Giuliano*: Egli è certo che quelli i quali prendono in Conduzione qualche cosa per custodirla o per servirsene, non sono risponsabili del danno ingiustamente recato da un altro. Imperciocchè con qual cura o diligenza possiamo noi ottenere che alcuno non c' inferisca ingiustamente un danno?

Ulpiano peraltro osserva che siffatta sentenza di Giuliano non debb' essere indistintamente adottata. Giuliano dice, non potersi contro del conduttore promuovere l' a-

(1) Poco sopra, nella stessa *l.* 13 in principio.

---

cisium evertit, et servum quassavit vel occidit? Puto Ex Locato esse in eum actionem: temperare enim debuit. Sed et utilis Aquilia (*) *dabitur.* d. l. 13.

Celsus etiam imperitiam culpae annumerandam lib. 8 *Digestorum scripsit: Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit; culpam eum praestare deberet: et quod imperitia peccavit, culpam esse. Quippe ut artifex (inquit) conduxit.* l. 9 § 5 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Julianus lib. 86 *Digestorum scripsit: Si tutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, Ex Locato esse actionem patri ejus. Quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit; tamen hunc modum non tenuisse. Sed et de Aquilia supra diximus.* l. 13 § 4 ibid.

Injuriarum autem actionem competere Julianus negat; quia non injuriae faciendae hoc fecerit, sed praecipiendi. d. § 4.

Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint; Ex Locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit, Ex Locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit. d. l. 13 § 6.

XXX. Ad eos qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere procul dubio est. Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det? l. 19 ff. Commodati Julian. lib. 1 Dig.

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait: qua enim custodia consequi

(*) Nella Vulg. si legge *ei dabitur*. Ma questa parola *ei* debb'essere assolutamente cancellata, imperciocchè non *ad esso*, ma *contro di esso* compete l'azione della Legge Aquilia. E l' azione poi è *utile*, non *diretta*; perchè egli non ha ucciso il servo col proprio corpo. Vedi sopra lib. 9. tit. *ad Leg. Aquil.* n. 13.

zione per un danno cagionato da un altro; poichè niuna custodia è sufficiente a far sì che alcuno non possa inferire ingiustamente qualche danno. Pure Marcello dice che talvolta promuovere si può l'azione; tanto nel caso che avesse potuto essere custodita la cosa di maniera che non venisse inferito il danno; quanto se lo stesso custode avesse inferito il danno. E questa opinione di Marcello debb' essere adottata.

XXXI. Si esamini ora se il conduttore sia tenuto anche per la colpa de' servi, e di quelle persone ch' egli avesse introdotto; ed in quanto sia tenuto. Debb' egli dare i servi in risarcimento del danno, o è tenuto in proprio nome? E relativamente a quelle persone che avesse introdotte, dovrà egli soltanto cedere le azioni, ovvero sarà egli tenuto come per una colpa sua propria? Io sono di opinione che, quantunque nulla sia stato convenuto, egli sia tenuto in proprio nome anche per la colpa di quelle persone ch' egli avesse introdotto; quando però abbia egli commesso colpa nell' introdurle, per essere quelle o suoi famigliari o suoi ospiti. E Pomponio nel lib. 63 sopra l' Editto approva questa opinione.

Ed in altro luogo lo stesso Ulpiano fa questa osservazione sopra Proculo: Proculo dice: Quando i servi di un colono avessero incendiato la casa di campagna, il colono è tenuto o per l'azione Di Locazione, o per quella Della Legge Aquilia; di maniera che il colono può dare il servo in risarcimento: e quando l' affare sia stato deciso in virtù di una di queste azioni, non puossi più proporre l' altra. Così è (1) quando il colono sia scevro di colpa. Per altro se egli aveva servi nocenti, egli sarà tenuto alla azione Del danno con ingiuria, perchè ne teneva di tali. Scrive che deesi osservare lo stesso anche rispetto alle persone degl' inquilini di una casa: la quale opinione è ragionevole.

Conformemente alla distinzione da noi stabilita intendere si dee ciò che dice Alfeno: Un colono avea preso in Conduzione una casa col patto di doverla restituire senza verun deterioramento, salvo quelli cagionati dalla violenza o dalla vetustà. Il servo del colono incendia la casa, non per caso fortuito. Rispose, non apparire eccettuata questa violenza; nè essere stato convenuto che, se un famigliare incendiasse la casa, il colono non dovesse prestare il danno; ma avere entrambi voluto eccettuare la violenza estranea.

XXXII. *Il conduttore è poi singolarmente tenuto per la colpa di quelli ch' egli ha impiegato nell'esecuzione del lavoro che prese in Conduzione.*

Quindi quegli che prese in Conduzione il trasporto di una colonna, se questa viene spezzata nell' alzarla, o nel portarla o nel riporla, sta a carico di lui tal pericolo, se

(1) Questa è la osservazione che fa Ulpiano.

---

potuit ne damnum ab injuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait; sive custodiri potuit, ne damnum daretur; sive ipse custos damnum dedit. Quae sententia Marcelli probanda est. L. 41 Ulp. lib. 6 ad Ed.

XXXI. Videamus an et servorum culpam, et quoscumque induxerit, praestare conductor debeat; et quatenus praestat. Utrum ut servos noxae dedat; an vero suo nomine teneatur? et adversus eos quos induxerit; utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites. Et ita Pomponius lib. 63 ad Edictum probat. L. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Proculus ait: Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel Ex Locato vel Ex Lege Aquilia teneri; ita ut colonus possit servum noxae dedere: et, si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careat. Caeterum si noxios servos habuit, Damni eum injuria teneri cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem. L. 27 § 11 ff. ad Leg. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet, praeter vim et vetustatem. Coloni servus villam incendit, non fortuito casu. Non videri eam vim exceptam respondit; nec id pactum esse ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret: sed extrariam vim utrosque excipere voluisse. L. 30 § 4 Alfen. lib. 3 Dig. a Paulo epitomat.

XXXII. Qui columnam transportandam conduxit; si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit; ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa

il danno seguì o per sua colpa, o per colpa di quelli dell' opera de' quali s'è egli a tal uopo servito. Non è poi imputabile di colpa se egli vi adoperò con quella diligenza con che qualunque uomo diligentissimo (1) avrebbe potuto adoperare. Lo stesso dicasi anche qualvolta uno avesse preso in Conduzione il trasporto di botti o di travi; il che è pure applicabile a tutte le altre cose.

E' conforme quanto riferisce Alfeno nel caso seguente: Una persona che avea locato le sue mule per essere caricate di un peso determinato, domandava di quale azione egli dovesse far uso contra il conduttore, se questi, sovrapposto alle mule un peso maggiore, le avesse fatte perire? Rispose: Potere a buon dritto promuovere l'azione Della Legge Aquilia, o quella Di Locazione: ma quella Della Legge Aquilia valere soltanto contra chi allora guidava le mule (2); e l'azione Di Locazione potersi regolarmente intentare contra il conduttore, anche qualora un altro (3) avesse fatto perire le mule.

XXXIII. ***Abbiamo con molti esempii dimostrato essere il conduttore in virtù di quest' azione tenuto per la colpa.***

Ma che non sia tenuto pel caso fortuito (come abbiamo detto), dee intendersi, quando questo non derivi da colpa antecedente.

P. e. Fra il conduttore ed il locatore era stato convenuto che non dovesse essere collocato fieno nella casa dominicale. Il conduttore vel collocò: in seguito un servo vi appiccò il fuoco ed incendiò la casa. Labeone dice, esser tenuto il conduttore in forza dell'azione Di Locazione; perchè egli fu cagione del danno, collocando il fieno contra il convenuto.

Ma anche nel caso che un estraneo qualunque abbia cagionato questo incendio, coll' azione Di Locazione si otterrà il risarcimento del danno.

Parimente se fu convenuto nella Locazione: Che il conduttore non debba far fuoco; ed egli l' ha fatto; sarà tenuto, ancorchè l' incendio sia stato cagionato da caso fortuito: perchè egli non dovea far fuoco.

Si noti: Altro è in fatti la convenzione Di tenere un fuoco innocuo; perchè allora è permesso il tenerlo, purchè sia innocuo.

(1) Perchè questo superlativo? In fatti da molte altre leggi consta che in questo contratto l' uomo è tenuto soltanto per la colpa lieve, non per la lievissima. Ma presso i nostri Giureconsulti talvolta si pone il superlativo in vece del positivo, e vice versa; come osserva Vinnio nelle Instit. sopra q. t. Ma si può anche dire che nelle cose che possono facilmente frangersi, si ricerca, per la natura e qualità della cosa dedotta in contratto, una diligenza esattissima, che non si ricercherebbe per la natura del contratto; perchè rispetto a quelle cose nessuna diligenza è sufficiente, qualora non sia esattissima.

(2) Poichè l' azione Della Legge Aquilia è concessa contro lo stesso individuo che recò il danno.

(3) Che fosse stato dal conduttore preposto per condurre le mule.

---

acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligimus, etsi dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri potest. L. 25 § 7 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. Respondit vel Lege Aquilia vel Ex Locato recte eum agere: sed Lege Aquilia tantum cum eo agi posse qui tum mulas agitasset; Ex Locato, etiamsi alius eas rupisset, cum conductore recte agi. L. 30 § 2 Alfen. lib. 3 Dig. a Paulo Epitomat.

XXXIII. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana foenum componeretur. Composuit: deinde servus igne illato se occidit (*). *Ait Labeo, teneri conductorem Ex Locato; quia ipse causam praebuit, inferendo contra Conductionem.* L. 11 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sed etsi quilibet extraneus ignem injecerit; damni ratio, judicio Locati habebitur. L. 12 Hermogen. lib. 2 Juris epitomat.

Si hoc in Locatione convenit: Ignem ne habeto; et habuit; tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. sup. d. L. 11 § 1.

Aliud est (enim) Ignem innocentem habere: permittit enim habere, sed innoxium ignem. d. § 1.

(*) In vece di *se occidit* altrove si legge *succendit*, cioè incendiò la casa; e questa lezione è migliore.

Quindi se nel contratto di Locazione fu intimato a' coloni de' predii che mantenessero fuoco innocuo: e fu cagionato un incendio da caso fortuito; non sarà da rispondere del danno al locatore. Se poi il danno fu cagionato per tal colpa del conduttore, per la quale sarebbe tenuto, egli dovrà rispondere del danno.

XXXIV. *Il seguente è un altro esempio del caso in cui la colpa del conduttore ha preceduto l' avvenimento fortuito.*

Si attribuisce a colpa di lui eziandio se il suo vicino ha tagliati gli alberi a cagione delle inimicizie (1) ch' erano fra di loro insorte.

Parimente in questo: Se alcuno prese in Conduzione un servo per istruirlo, ed avendolo condotto a viaggiare, colui fu preso da' nimici, ed è altrimente perito; fu deciso aver luogo l' azione Di Locazione: purchè non l' abbia preso in Conduzione con patto di condurlo seco a viaggiare.

XXXV. *Quanto abbiamo detto fin qui relativamente a quelle cose che il conduttore è o non è obbligato di prestare, ha luogo quando non sia stato altrimente fra' contraenti convenuto. Imperciocchè, quantunque di regola non sia per esempio tenuto il conduttore pel caso fortuito; tuttavia* Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Se alcuno ha locato un fondo con patto di dover essere risarcito anche del danno che accadesse per forza maggiore, si dee stare a tal patto.

Così pure, quantunque di regola il conduttore di un lavoro non sia tenuto pel danno avvenibile da difetto della materia data da lavorare; tuttavia sarà altrimente, se fu altrimente convenuto.

Per la qual cosa, se fu data una gemma per essere incassata o scolpita, e questa spezzossi; o ciò accadde per difetto della materia, e non avrà luogo l' azione Di Locazione; o per imperizia dell' artefice, e avrà luogo. Arrogi: purchè l' artefice non abbia assunto in sè anche il rischio. Poichè in tal caso avrà luogo l' azione Di Locazione, quantunque il danno avvenga per difetto della materia.

XXXVI. *Abbiamo diffusamente dimostrato quando il conduttore sia tenuto per la cosa perduta, perita o deteriorata.*

Ora in tali casi il conduttore viene condannato in ragione del valore della cosa. Quel conduttore per altro il quale per propria colpa perdette la cosa, può ottenere che il locatore intenti a spese del conduttore medesimo l'azione contra chi la possiede; o almeno che il locatore gli ceda le azioni a lui competenti.

(1) Poichè il conduttore è in colpa, per la ragione che entrando in risse col vicino, ha dato causa a queste ostilità.

Si colonis praediorum, lege Locationis, ut innocentem ignem habeant denuntiatum sit: si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabitur periculum locatori (*). *Si vero culpa locatoris* (**) *quam praestare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.* l. 9 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXIV. Culpae autem ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. l. 25 § 4 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre; et aut ab hostibus captus sit, aut perierit; Ex Locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit ut peregre duceret. l. 13 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXV. Julianus lib. 15 *Digestorum dicit: Si quis fundum locaverit, ut, etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur; pacto standum esse.* l. 9 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit: si quidem vitio materiae factum sit, non erit Ex Locato actio; si imperitia facientis, erit. Huic sententiae addendum est: nisi periculum quoque in se artifex receperat. Tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit Ex Locato actio. l. 13 § 5 ibid.

(*) Questa lezione della Vulgata è migliore della Fiorentina, nella quale sta scritto *non praestabit periculum locator.*

(**) Deesi leggere *Conductoris*. Ma D. Noodt meglio ancora pensa doversi assolutamente cancellare quella parola *locatoris*; ed indi appresso in vece di *tenebitur* legge *tenebuntur*, cioè i coloni.

Questa è dottrina di Labeone, il quale dice: Il purgatore ha perdute le tue vesti: tu sai da chi potresti ripeterle, ma non vuoi ripeterle. Proponi quindi contro del purgatore l'azione Di Locazione. Ebbene, il giudice dee decidere se tu possa proporre l'azione contra il ladro, e da quello conseguire la restituzione delle tue vesti; a spese però del conduttore. Ma se riconoscerà che questo sia per te difficile, condannerà bensì il purgatore verso di te, ma tu sarai obbligato di cedergli le tue azioni.

Similmente Paolo: Se un purgatore od un sarte ha perduto alcune vesti, ed ha risarcito del danno il padrone di quelle; questi è obbligato a cedergli l'azione Di vindicazione e la Restitutoria (1) a nome di esse vesti.

Si osservi che quando il conduttore per dolo non restituisce la cosa presa in Conduzione, non viene condannato solamente in ragione del valore della cosa, ma sì in ragione di quanto l'attore avrà giurato in lite. S'intenda applicabile ad un tal caso la legge seguente: Quegli il quale non restituì (2) il servo e qualunque altra cosa mobile che aveva preso in Conduzione, sarà condannato a pagare il valore che ne verrà giurato in Giudizio.

In virtù di una Costituzione di Zenone, il conduttore che, detenendo la cosa, non l'ha restituita sino alla sentenza definitiva, è tenuto a prestare non solamente la cosa, ma, ad esempio dell'invasore, anche il valore della medesima. l. 34. Cod. in q. tit.

§ 4. *Del quarto caso in cui ha luogo l'azione* Di Locazione, *per causa di qualunque dolo del conduttore.*

XXXVII. *È comune a tutti i contratti di buona fede, che si debba sempre supporre come tacitamente inclusavi la clausula*: CHE NON VI È NÈ VI SARÀ DOLO MALO.

Per qualunque dolo adunque del conduttore si può promuovere contro di lui l'azione Di Locazione.

Intorno a questa materia basti un esempio. Io ti ho commesso di calcolare qual somma da me vorresti per edificare una casa. Tu mi hai riferito di aver calcolato, occorrere la somma di dugento; ed io ti ho locato il lavoro per una mercede determinata. In seguito ho riconosciuto che la casa non potevasi edificare con una spesa minore di trecento. Cento eranti già stati consegnati, e parte ne avevi già spesi: io ti ho proibito di continuare il lavoro. Dissi: Se tu continuerai nel lavoro, t'impetirò con l'azione Di Locazione, affinchè tu mi restituisca il residuo (3).

(1) *Furtiva*, la quale compete al solo padrone della cosa.

(2) Per dolo. Poichè non viene ammesso il giuramento giudiziale in lite se non a cagione del dolo, come abbiamo veduto di sopra, lib. 12 tit. *de In litem jurando*. n. 3.

(3) Poichè tu hai commesso dolo, continuando a spendere ad onta della mia proibizione il danaro rimanente.

XXXVI. Vestimenta tua fullo perdidit, et habes unde petas, nec repetere vis. Agis nihilominus Ex Locato cum fullone: sed judicem aestimaturum an possis adversus furem agere et ab eo tuas res consequi; fullonis videlicet sumptibus. Sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit; tuas autem actiones te ei praestare compellet. l. 60 § 2 Labeo Posterior. lib. 6 a Javoleno Epitom.

Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit; necesse est domino Vindicationem eorum et Condictionem cedere. l. 25 § 8 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Qui servum conductum vel aliam rem non immobilem non restituit, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur. l. 48 § 1 Marcell. lib. 8 Dig.

XXXVII. Mandavi tibi ut excuteres quanti villam aedificare velles. Renuntiasti mihi, ducentorum impensam excutere: certa mercede opus tibi locavi. Postea comperi non posse minoris trecentorum eam villam constare. Data autem tibi erant centum; ex quibus quum partem impendisses, vetui te opus facere. Dixi: Si opus facere perseveraveris, Ex Locato tecum agere ut pecuniae mihi reliquum restituas. l. 60 § 4 Labeo posterior. lib. 5 a Javoleno Epitomat.

§ 5. *Se entrino nell'azione* Di Locazione *anche le spese fatte nella prestazione delle opere; e la restituzione di ciò che il conduttore ha conseguito per titolo di furto dalla cosa avuta in Conduzione.*

XXVIII. *Quando alcuno ha locato una cosa e le proprie opere intorno alla cosa stessa, non entrano nell' azione* Di Locazione *le spese fatte nella prestazione delle opere; e piuttosto si presume sia stato convenuto, che il locatore dovesse prestarle a sue spese.*

P. e. Uno ti locò un carro per trasportare sovr' esso un tuo carico, ed accompagnarlo tu ancora. Dovendo passare un ponte, il pedaggiere esigeva il pedaggio dal locatore. Si domandò s' egli dovesse pagare il pedaggio anche del carro? Io penso che, se il carrettiere sapeva di dover passare quel ponte quando locò il suo carro, sarà egli tenuto a pagarne il pedaggio.

XXXIX. Quegli il quale prese in conduzione una cosa, non è obbligato a restituire ciò che per causa della cosa ha conseguito in virtù dell' azione Di furto (1).

ARTICOLO II.

Con quali azioni soglia concorrere l' azione Di Locazione.

XL. *L' azione* Di Locazione *talvolta concorre insieme coll' azione* Della Legge Aquilia, *e con molte altre.*

P. e. Il conduttore il quale recide *gli alberi del fondo che ha in Conduzione*, è tenuto non solamente all' azione Di Locazione, ma anche a quella Per la Legge Aquilia; e per la Legge delle XII Tavole Sugli alberi furtivamente tagliati; e per l' Interdetto Contra la violenza e la clandestinità. Il giudice per altro, il quale conosce dell' azione Di Locazione, dee d' uffizio opporsi che il locatore non intenti più le altre azioni (2).

Parimente se hai ferito un servo che ti era stato locato, ha luogo per tal titolo l'azione derivante dalla Legge Aquilia, e quella Di Locazione. L' attore peraltro non può far uso che di una di tali azioni (3): al che dee provvedere d' uffizio il giudice presso il quale s' intenta l' azione Di Locazione.

Similmente concorre talvolta coll' azione Di Locazione *anche quella* Per la divisione della cosa comune; *come abbiamo veduto di sopra nel* n. 17. *per la* l. 35 § 1 h. t.

(1) Ed è in ciò differente dal creditore a cui fu rapita la cosa che avea in pegno.
(2) Poichè, scelta una di queste azioni persecutorie della medesima cosa, le altre sono perente; come vedremo in appresso lib. 44 tit. *de Oblig. et pact.* part. fin.
(3) Vedi la nota preced.

XXXVIII. Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, et secum iter faceret (*). *Id quum pontem transiret; redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quaerebatur, an etiam pro ipsa sola rheda portorium daturus fuerit? Puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum, quum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.* d. l. 60 § 8.

XXXIX. Is qui rem conduxerit, non cogitur restituere id quod rei nomine Furti actione consecutus est. l. 6 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XL. Ipse quoque si exciderit, non solum Ex Locato tenetur, sed etiam Lege Aquilia; et ex Lege XII Tabularum, Arborum furtim caesarum; *et Interdicto* Quod vi aut clam. *Sed utique judicis qui Ex Locato judicat, officio continetur, ut caeteras actiones locator omittat.* l. 25 § 5 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine, Legis Aquiliae et Ex Locato actio est. Sed alterutra contentus actor esse debet. Idque officio judicis continetur, apud quem Ex Locato agetur. l. 43 Paul. lib. 21 ad Ed.

(*) Aloandro legge: *iter faceres; et quum pontem* etc.

Finalmente, se tu rubi un servo che ti fu locato; si può contra te esercitare duplice azione; quella Di Locazione, e quella Di furto (1).

SEZIONE III.

Dell' azione Di Conduzione.

XLI. L' azione Di Conduzione è concessa al conduttore.

Intorno a quest' azione si esamina principalmente in quali casi competa, e che cosa ne' singoli casi entri in essa. Per trattare con ordine su questa materia, distingueremo le differenti specie di Conduzione; cioè, la Conduzione del godimento di una cosa, la Conduzione di un lavoro da farsi, e la Conduzione delle opere.

ARTICOLO I.

In quali casi competa l' azione Di Conduzione *quando fu data in Conduzione una cosa a godimento; e che cosa entri nei singoli casi in quest' azione.*

XLII. Compete essa per lo più in questi casi: p. e. se il conduttore non può godere della cosa da lui presa a Conduzione, per la ragione forse che non gli viene ceduto il possesso o di tutto o di parte del fondo, o perchè non viene ristaurata la casa rustica, o la stalla, o la mandra: o pure se non viene prestato ciò che per patto era convenuto doversi prestare, avrà luogo l' azione Di Conduzione.

Possono occorrere ancora degli altri casi. Noi ne parleremo separatamente.

§ 1. *Primo caso in cui compete l' azione* Di Conduzione: *quando il conduttore non può godere della cosa locata. Si tratta eziandio della remissione della pensione da farsi al colono a cagione di sterilità.*

XLIII. *L' azione* Di Conduzione *compete al conduttore quando o egli stesso, o quegli al quale egli sublocò la cosa, non può goderne.*

E di vero, a nessun conduttore è proibito il sublocare la cosa il cui godimento egli prese in Conduzione; quando alcuna convenzione non osti.

Importa poi di sapere chi impedisca al conduttore di godere della cosa, e per qual causa.

XLIV. 1.° *Se il conduttore è turbato nel suo godimento dal locatore medesimo; ovvero da un altro bensì, ma a causa di un' evizione ch' esisteva al momento del contratto, p. e. per la ragione che fu data in Conduzione una cosa altrui; compete quest' azione per l' interesse che ha il conduttore di godere della cosa.*

P. e. E certamente se mai il proprietario impedisce il godimento; o quando avesse egli stesso locata la cosa; o quando un altro una cosa altrui, sia come procuratore (2),

(1) Ma l' azione *Di furto* non viene perenta dall' azione *Di Locazione*, nè questa perime la prima, perchè diverso è il loro oggetto.
(2) Mentre non era.

Si locatum tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te exercendum, Locati actionis, et Furti. l. 42 Paul. lib. 13 ad Ed.

XLI. Ex Conducto actio conductori datur. l. 15 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XLII. Competit autem ex his causis fere: ut puta, si re quam conduxit frui ei non liceat; forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat: vel, si quid in lege Conductionis convenit, si hoc non praestatur, Ex Conducto agetur. d. l. 15 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XLIII. Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. l. 6 Cod. h. t. Alexander.

XLIV. Plane si forte dominus frui non patiatur; vel quum ipse locasset; vel quum alius

sia come proprietario: dovrà essere prestato l' interesse del conduttore. Così Proculo rispose, nel caso di un procuratore.

Questa regola ha luogo, quantunque il locatore sia in buona fede. *Imperciocchè*, se uno mi locò una casa od un fondo comperato di buona fede, e questo venga evitto senza suo dolo malo o colpa; Pomponio dice ch' egli è ciò non ostante tenuto verso il conduttore, in virtù dell' azione Di Conduzione, a far di modo che gli sia permesso di godere della cosa locatagli.

Ulpiano però fa questa modificazione: Certamente se il proprietario impedisce l'ulteriore godimento, ed il locatore sia pronto a dare al conduttore un' altra abitazione non meno comoda, è di tutta equità che il locatore venga assolto.

Queste regole sono relative al caso in cui venga impedito il godimento per causa di una evizione già esistente al tempo del contratto.

XLV. 2.° *Che se il godimento fu impedito in forza di una causa di evizione posteriormente avvenuta; e si può provare che ciò derivi da fatto o da colpa del locatore; questi sarà pur tenuto negl' interessi: p. e. se nello alienare la cosa locata non istabilì il patto, che star si dovesse alla locazione.*

Quindi quegli che locò ad uno il godimento di un fondo o d' una casa, qualora vender voglia per qualsiasi causa il fondo o la casa, dee provvedere di maniera che il compratore lasci alle medesime condizioni continuare il colono e l' inquilino godere del fondo e della casa. Che se questi verranno impediti nel loro godimento, potranno promuovere l' azione Di Conduzione contro del locatore.

XLVI. *Eppure talvolta, quantunque il conduttore sia impedito per fatto del locatore nel godimento della cosa, non gli compete l' azione pel suo interesse; ma soltanto per la restituzione della mercede, dal tempo in cui fu impedito nel godimento: e ciò accade quando il locatore abbia avuto un legittimo motivo d' impedirnelo.*

A questo caso si riferisce quanto Giuliano nel lib. 15. dei Digesti scrisse, cioè che qualche volta alcuno intenta l' azione Di Locazione per essere liberato dalla locazione medesima. P. e. Io ho locato un fondo a Tizio, e questi morì avendo instituito erede un pupillo: ora avendo il tutore stabilito che il pupillo astenere si dovesse dall'eredità, io ho locato il fondo a maggior prezzo (1). In seguito il pupillo fu rimesso nella successione paterna. In forza dell' azione Di Conduzione null' altro egli conseguirà se non che di essere liberato dalla locazione (2). Imperciocchè io fui da un legittimo motivo indotto a fare una nuova locazione. In quel tempo in fatti non veniva contra il pupillo concessa veruna azione (3).

(1) Ad un altro.

(2) Quantunque io con un fatto proprio gl' impedisca il godimento di quel fondo, che il padre di lui avea da me preso in Conduzione, e nel cui diritto di Conduzione egli successe.

(3) Perchè egli si era astenuto dall' eredità del padre, il quale avea preso da me in Conduzione il fondo.

---

alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum: quod interest, praestabitur. Et ita Proculus in procuratore respondit. sup. d. l. 15 § 8.

Si quis domum bona fide empta vel fundum locaverit mihi; isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus: Pomponius ait, nihilominus eum teneri Ex Conducto ei qui conduxit; ut ei praestetur frui quod conduxit licere. l. 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Plane si dominus non patitur, et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem. d. l. 9.

XLV. Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit; si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque, eadem pactione, et colono frui et inquilino habitare liceat. Alioquin prohibitus is aget cum eo Ex Conducto. l. 25 § 1 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

XLVI. Interdum ad hoc Ex Locato agetur ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15 *Digestorum scripsit. Ut puta, Titio fundum locavi; isque pupillo herede instituto decessit: et cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi. Deinde pupillus restitutus est in bona paterna. Ex Conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur. Mihi enim justa causa fuit locandi* (l. 15 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.): *Cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur.* l. 16 Julian. lib. 15 Dig.

Si noti per incidenza: Potrà peraltro (egli dice) il pupillo promuovere contra il tutore l'azione Di Tutela, se questi fece senza ragione che si astenesse dall' eredità.

Ed in quest' azione entrerà anche quel lucro che il pupillo poteva ritrarre dalla Conduzione di esso fondo.

Alla opinione di Giuliano si aggiunga anche questo: che, se ebbe luogo collusione fra il tutore e me, io sarò tenuto, in virtù dell' azione Di Conduzione, per l' interesse del pupillo.

XLVII. *Abbiamo veduto in quali casi competa, o meno, al conduttore che fu impedito nel godimento, l' azione per l' interesse.*

Ma con qual regola si stimerà tale interesse? Intorno a questo argomento così dice Paolo: Se, avendo io locato a te una casa altrui per cinquanta monete, tu l' avrai sublocata a Tizio per sessanta, ed io proprietario avrò impedito a Tizio di abitarla; fu deciso che, promovendo tu l' azione Di Conduzione, debbi conseguire sessanta monete; perchè tu pure sei verso di Tizio tenuto per sessanta.

Trifonino poi: A noi sembra che non debbano essere prestate nè sessanta nè cinquanta monete, ma l' interesse che il conduttore avea di godere della Conduzione. Il primo (1) conduttore conseguirà tanto quanto egli è tenuto di prestare a quello che prese da lui la cosa in Conduzione; poichè il benefizio della Conduzione (2) in ragione della maggiore mercede, rende più gravosa la condanna. E nondimeno il primo locatore dovrà imputare i cinquanta che avrebbe da quello percepiti (3), se il padrone della casa non avesse proibito all' ultimo conduttore di goderne. E questo è il Gius adottato.

Rispetto poi alla stima dell' interesse del conduttore, si osservi eziandio che il colono al quale è impedito il godimento, può sull' istante promuovere l' azione per tutto il quinquennio; quantunque il proprietario del fondo gliene conceda il godimento per gli altri anni: difatti il proprietario non sarà sempre liberato per la sola ragione che nel secondo o terzo anno permetta il godimento del fondo; perchè anche quegli il quale fu espulso da una Conduzione e si trasferì in un altro podere, non può essere suf-

(1) L' interesse poi del primo conduttore è eguale all' obbligazione ch' egli ha verso il subconduttore, al quale egli ha sublocato.

(2) Cioè il vantaggio che ritraeva dalla seconda Conduzione, per ragione della mercede che percepiva; la quale era superiore a quella ch' egli pagare doveva al primo locatore. Questo vantaggio (dissi) che il primo conduttore perde, deesi porre in conto, affinchè il locatore sia di tanto condannato verso di lui.

(3) Vale a dire: dalle sessanta monete, che il primo conduttore non conseguirebbe più dal secondo conduttore, detrarre si debbono le cinquanta che egli stesso è tenuto di pagare al primo locatore; e così il primo locatore debb' essere verso di quello condannato soltanto per dieci.

Tutelae tamen cum tutore judicio (inquit) aget, si abstinere non debuit. l. 17 Ulp. lib. 32 ad Ed.

In quo inerit etiam hoc quod ex Conductione fundi lucrum facere potuit. l. 18 Julian. lib. 15 Digest.

Sed addes hoc Juliani sententiae; ut, si collusi ego cum tutore, Ex Conducto tenear in id quod pupilli interfuit. l. 19 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XLVII. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eamdem sexaginta Titio locaveris; et Titius a domino prohibitus fuerit habitare; agentem te Ex Conducto, sexaginta consequi debere placet; quia ipse Titio tenearis in sexaginta. l. 7 Paul. lib. 32 ad Ed.

Nos videamus ne non sexaginta praestanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui Conductione. Tantumdemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei qui a se conduxit; quoniam emolumentum Conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem. Et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo Jure utimur. l. 8 Tryphon. lib. 9 Disput.

Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget; etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. Nec enim semper liberabitur dominus, eo quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui. Nam et qui expulsus a Conductione in aliam se coloniam contulit, non

ficiente per entrambe; nè sarà obbligato a titolo delle pensioni, e conseguirà quel guadagno che avrebbe conseguito ne' singoli anni. Imperciocchè è fuori di tempo la permissione di godére offerta quando il colono non può più godere per essersi assunti altri obblighi. Che se l' impedimento fu di pochi giorni; e poscia pentito il proprietario restituì ogni cosa al colono nell' integro suo stato; la mora di pochi giorni non diminuisce punto la obbligazione.

XLVIII. *Fin qui abbiamo esaminato quando competa al conduttore l'azione pel suo interesse in conseguenza di essere stato turbato nel godimento o dallo stesso locatore o per una causa anteriore al suo contratto; e così pure in qual maniera si faccia la stima di esso interesse.*

2.° *Ma qualunque volta il conduttore è impedito nel suo godimento per una causa sopraggiunta dopo la Conduzione, e senza colpa del locatore, gli compete bensì l'azione* Di Conduzione, *ma solamente per ottenere la remissione della mercede dal tempo in cui egli fu impedito nel godimento; o per ottenerne la restituzione, in caso che la mercede fosse stata anticipata.*

Quindi Alfeno: Un Edile aveva presi a conduzione de' bagni in un municipio, affinchè i municipali potessero in quell' anno servirsene gratuitamente. Dopo scorsi tre mesi, avvenne un incendio. Rispose, potersi promuovere contro del proprietario dei bagni l' azione Di Conduzione, affinchè sia obbligato a contribuire in danaro per la rata di tempo in cui non si fosse potuto godere de' bagni.

Parimente Africano: Se fu confiscato il fondo che mi locasti, tu sei per l' azione Di Conduzione tenuto a fare che mi sia permesso il continuare a goderne, quantunque da te non dipenda il farmene godere. Nella stessa guisa (dice) che, se tu avessi locata l' erezione di una casa, e si fosse profondato il suolo, saresti nientedimeno tenuto. Così se tu mi avessi venduto un fondo, e questo fosse stato confiscato prima della tradizione del libero possesso di esso, tu saresti tenuto per l' azione Di compera; il che vale all' effetto che tu debba restituire il prezzo (1), non già che tu debba anche rispondere del maggiore interesse che io avrei se mi fosse dato il fondo vacuo di possesso. Io penso adunque che debbasi osservare lo stesso anche rispetto alla Conduzione; cioè che tu debba restituire la mercede già pagata, per quella rata di tempo in cui io non ebbi il godimento della cosa: nè in forza dell' azione Di Conduzione sarai tenuto a prestazioni ulteriori. Imperciocchè anche quando il tuo colono fu turbato nel godimento della cosa da te o da un altro al quale tu potevi impedire che lo turbasse, sa-

(1) Sembra che ciò si opponga alla dottrina insegnata nel tit. *De Peric. et comm. rei venditae*, che cioè qualunque danno che alla cosa venduta deriva da una causa sopravveniente dopo il contratto senza colpa del venditore star debbe a carico del compratore. Altri interpreti danno varie risoluzioni, fra le quali io confesso non sapere scegliere. Non puossi però approvare la distinzione di Antonio Fabro, adottata da Bronscorzio, i quali distinguono fra il caso di confisca e quello di perdita della cosa.

---

sufffecturus duabus; neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat consequetur. Sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. Quod si paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. l. 24 § 4 Paul. lib. 34 ad Ed.

XLVIII. Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur. Post tres menses incendio facto, respondit posse agi cum balneatore Ex Conducto; ut pro portione temporis quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret. l. 30 § 1 Alfen. lib. 3 Dig. a Paulo Epitomat.

Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit; teneri te actione Ex Conducto ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet quominus id praestes. Quemadmodum (inquit) si insulam aedificandam locasses et solum corruisset; nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit; tenearis Ex empto: quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris meas intersit eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa Conductionem servandum puto; ut mercedem quam praestiterim restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fuerim: nec ultra actione Ex Conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu

rai obbligato verso di esso colono in ragione dell' interesse ch' egli aveva nel godimento: nel quale interesse entra anche il lucro. Se poi verrà turbato da uno alla cui forza maggiore o potenza opporti non potevi, dovrai restituirgli soltanto o rimettergli la mercede. Egualmente che se ciò fosse avvenuto per una incursione di masnadieri.

E questa distinzione si accorda con quella che fu introdotta da Servio, e quasi generalmente adottata. Che cioè, se il padrone, rifabbricando una casa locata in monte, ha fatto di maniera che il conduttore non possa goderne, si dee esaminare se tale demolizione sia stata o no necessaria (1). Difatti, qual differenza c' è fra il locatore di una casa ch' è obbligato a rifabbricarla per vetustà, e il locatore di un fondo ch' è in necessità di sopportare un' ingiuria ch' egli non può impedire? Si dee poi intendere che facciamo questa distinzione relativamente a quello che diè in Locazione un proprio fondo e contrasse di buona fede l'affare; non relativamente a quello il quale con frande (2) locò un predio altrui, e non può opporsi al proprietario che voglia impedirne il godimento al colono.

Alfeno pure ci somministra una simile distinzione rispetto al locatore che demolisce la casa locata. Egli dice:

Uno che aveva presa in Conduzione una casa per trenta monete, sublocò separatamente tutte le camere di maniera che ~~in complesso~~ egli percepiva di mercede quaranta monete. Il padrone di questa casa, pretendendo che fosse per rovinare, l' ha fatta demolire. Si domanda a quanto ascender dovrebbe l' estimazione del danno, se promovesse l' azione Di Conduzione il conduttore dell' intiera casa. Rispose: Se la casa era pericolante e fu necessariamente demolita, allora si dee aver riguardo al prezzo pel quale il locatore l' aveva locata, ed alla rata di tempo che gl' inquilini non han potuto abitarla; e di qui fare la stima della lite. Se poi la demolizione non fu necessaria, ma il locatore l' ha fatta per migliorare l' edifizio, in tal caso egli debb'essere condannato nell'interesse che aveva il conduttore che gli abitatori della casa non avessero sloggiato.

XLIX. *Osserva doversi stimare che al conduttore sia stato impedito il godimento della casa quand' egli ha avuto una giusta causa di abbandonarla, anche se è rimasta intatta.*

(1) Affinchè, se il locatore rifabbricò senza necessità, sia tenuto verso il conduttore per l' interesse e se fu indotto a farlo per necessità, sia tenuto soltanto a restituire la mercede.

(2) Ma se anche non l' avesse locato per dolo, come credendolo suo, egli sarebbe tenuto; come vedemmo di sopra: perchè si dee sempre rispondere per l' evizione derivante da una causa esistente al tempo del contratto.

---

prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis quanti ejus interfuerit frui; in quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis (L. 33 African. lib. 8 Quaest.): *Perinde ac latronum incursu id acciderit.* l. 34 Gajus lib. 10. ad Ed. provinc.

Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est. Ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit effecerit, animadvertatur necessario necne id opus demolitus est. Quid enim interesset utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem non hac distinctione uti, de eo qui et suum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit; non de eo qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit quominus in colonum frui prohibeat. l. 35. Afric. lib. 8 Quaest.

Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaesitum est quanti lis aestimari deberet, si is qui totam conduxerat, Ex Conducto ageret? Respondit: Si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione quanti dominus praediorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri; sed quia melius aedificare vellet, id fecisset; quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. L. 30 Alfen. lib. 3 Dig. a Paulo Epitomat.

Intorno a questa materia lo stesso Giureconsulto fu di nuovo interrogato: Se uno avesse sloggiato dalla casa per timore, sarebb' egli tenuto al pagamento della mercede? Rispose: Se vi fu motivo di temere un pericolo, quantunque realmente non vi fosse pericolo, non sarebbe tenuto a pagare la mercede; ma se non vi fu giusto motivo di timore, sarà ciò non ostante tenuto.

Che se il conduttore avesse continuato egualmente a servirsi della casa (1), sarebbe tenuto per la mercede.

E pensa, doversi pagare eziandio la mercede di quella casa (2) la quale minacciasse rovina.

Lo stesso Gius si osserva anche nel caso in cui egli potesse avere in conduzione un' altra casa (3); cioè, dee prestare il prezzo della Conduzione. Ma se il locatore non avesse data al conduttore tale facoltà, ed il conduttore avesse presa in Conduzione una altra casa per abitare; pensa che debbasi a lui prestare tanto quanto avrà pagato senza dolo malo (4). Per altro se avesse goduto gratuitamente dell' abitazione, si dovrebbe fare la detrazione della rata di tempo dalla Locazione della casa.

L. *Osservisi inoltre che debb' essere rimessa la mercede al conduttore il quale fu obbligato ad abbandonare la casa, anche pel tempo susseguente, e non solamente per quello spazio di tempo che fu impiegato nel ristauro della medesima.*

E di vero, quando una casa è locata per più anni, il locatore dee guarentire che non solamente il conduttore possa continuare ad abitarla in qualunque anno a cominciare dalle calende di luglio, ma eziandio possa sublocarla ad altri inquilini pel tempo della sua Locazione. Se per tanto quella casa fosse rimasta puntellata dalle calende di gennaio fino alle calende di giugno, di maniera che non potesse essere abita-

(1) Cioè, se non avesse abbandonata la casa, quantunque avesse un giusto motivo di timore, motivo comprovato dall' evento, poichè poscia la casa rovinò.

(2) Per quella rata di tempo che in essa fermossi, quantunque avesse avuto un giusto motivo di abbandonarla.

(3) Vale a dire, quantunque sia stato necessitato ad abbandonare la casa, tuttavia, se il locatore gli esibì un'altra abitazione, *ha luogo lo stesso Gius*, cioè dee nulladimeno il locatore *restituire il prezzo della Conduzione.*

(4) Come in prezzo di Conduzione di quest' altra casa.

XLIX. Iterum interrogatus est: Si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne? Respondit: Si causa fuisset cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem; sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere. l. 27 § fin. Alfen. lib. 2 Digest. a Paulo Epitomat.

- *Quod si domi habitatione conductor aeque usus fuisset, praestaturum.* l. 28 Labeo lib. 4 Poster. epitom. a Javoleno.

Et etiam ejus domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat. d. l. 28 §. 1.

Idem Juris esse si potestatem conducendi habeat, uti pretium Conductionis praestaret (*). *Sed si locator conductori potestatem conducendae domus non fecisset, et is in qua habitaret conduxisset; tantum ei praestandum putat, quantum sine dolo malo praestitisset. Caeterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex Locatione domus deducendum esse.* d. l. 28 § 2.

L. Quum in plures annos domus locata est; praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis Juliis (**) *cujusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. Itaque si ea domus ex Kalendis Januariis* (***) *fulta in Kalendis Juniis perman-*

(*) Gottofredo pensa che la lezione in questo luogo sia difettosa, e la corregge leggendo: *ut et contrario locator pretium Conductionis praestaret, si locator conductori* etc. Ma dalla nota precedente si riconosce inutile tale correzione.

(**) Così legge Aloandro, laddove nella Vulgata si legge *Kalendis illis*. Anton. Agostino adotta la lezione di Aloandro nel cap. 14 del lib. 4. *Emendat.*, ed osserva che gli antichi erano soliti in quel tempo cangiare di abitazione.

(***) Aloandro legge, *ex Kalendis Juliis fracta*, ed a ragione. Dalle Calende in fatti di Gennaro alle Calende di Giugno sono cinque mesi soltanto: dalle Calende di Luglio a quelle di Giugno poi è l'anno quasi intiero; quindi meritamente vien detto, che *il conduttore non sarà tenuto di cosa veruna verso il locatore*. Tuttavia si può ritenere quella parola *fulta*.

ta da veruno nè essere altrui fatta vedere, il conduttore non sarà tenuto verso il locatore per la mercede: anzi non può essere obbligato neppure ad abitare la casa ristaurata, alle calende di luglio; quando non si fosse il locatore dichiarato pronto a dargli frattanto un' altra comoda abitazione (1).

LI. *Fin qui della remissione della mercede che dee farsi dal locatore a quel conduttore al quale fu impedito il godimento della casa.*

Parimente si reputa che sia stato impedito il godimento del fondo al conduttore, quando per qualche forza maggiore non percepì verun frutto. Gli compete dunque in tal caso l' azione Di Conduzione, *affinchè gli venga rimessa la mercede di quel l' anno.*

Così c' insegna Ulpiano: Si esamini se qualora sopravvenga una disastrosa stagione, sia il locatore tenuto a prestare qualche cosa al conduttore. Servio dice che il proprietario è tenuto verso il colono pel danno derivante da qualunque forza a cui non si possa resistere; come p. e. per quello derivante dalla inondazione de' fiumi, dal guasto delle cornacchie (2), degli storni, o da altre cause simili (3): come pure da una incursione di nemici. Se insorge poi qualche difetto nella cosa stessa, il danno va a carico del colono; come se il vino inacetisse (4).

Se le messi sono state danneggiate da insetti (5) o da erbe maligne; come pure se accade una totale corruzione de' frutti (6): il danno non istà a carico del colono; affinchè, oltre il danno delle perdute sementi, non sia obbligato a pagare anche la mercede del podere.

Parimente se la nebbia ha corrotte le olive, o se ciò avviene per insolito calore solare, il danno starà a carico del proprietario.

Se poi nulla accadde di straordinario, il danno sta a carico del colono. Lo stesso dovrà dirsi anche se nel passare un esercito abbia tolta qualche cosa per petulanza (7).

(1) Per l' intervallo necessario pel ristauro.

(2) Le cornacchie e gli storni sono una spezie di uccelli molto edaci e che vanno sempre a stormo.

(3) P. e. dalle locuste, dai topi ec.

(4) Quando il danno nasce dalla cosa stessa, cioè quando il danno accade sui frutti già percetti, se *il vino* p. e. *inaceti*, il danno è del colono; poichè egli ha percepiti i frutti, ed in correspettivo di questa percezione egli dee pagare la mercede: percependo egli i frutti, li fece suoi: a danno di lui quindi, come proprietario, debbono perire.

(5) Alciato nel testo legge *erucis* in vece di *raucis*. Cujacio però ritiene la parola *raucis*, e crede che siano piccoli vermicelli che rodono sotterra e guastano le radici degli alberi. *Observ.* XV. 28.

(6) Buddeo nel testo legge *Tabes;* Cujacio nel detto luogo non adotta tal cangiamento. Comunque poi sia la cosa, ciò intender si dee del guasto che accade a' frutti.

(7) Imperciocchè non viene rimessa veruna parte della mercede se non per un danno considerabile, come vedremo in appresso nel n. 63.

---

sisset; ita ut nec abitare quisquam, nec ostendere alicui posset; nihil locatori conductorem praestaturum: adeo ut ne cogi quidem possit ex Kalendis Juliis refecta domu habitare; nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare. l. 60 Labeo Poster. lib. 5 a Javolen. Epit.

LI. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait; ut puta, fluminum, graculorum, sturnorum, et si aliquid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse; veluti si vinum coacuerit.

Si raucis aut herbis segetes corruptae sint: sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non esse: ne supra damnum seminis amissi, mercedes agri praestare cogatur.

Sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non assueto id acciderit, damnum domini futurum.

Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit.

Ma se il campo fu dal tremuoto sobbissato, il danno è del proprietario: egli è infatti necessario che il locatore presti al conduttore il fondo in tale stato ch' ei ne possa godere.

Parimente ad uno il quale allegava essere avvenuto un incendio nel fondo, e perciò domandava la remissione della mercede, fu rescritto in questi termini: » Se tu coltivasti il predio, nel caso d' incendio repentino è giusto che tu venga soccorso. »

Fra le cause estrinseche in forza delle quali si reputa che il conduttore venga impedito nel suo godimento, Diocleziano e Massimiano meritamente annoverano anche le locuste. Così essi dicono: Il Preside della Provincia ordinerà che ti vengano restituiti i frutti che, giusta l'anteriore consuetudine, è certo che ti spettano pel tempo posteriore a quello in cui le edaci locuste hanno cagionata col loro guasto la sterilità.

LII. *Quando poi si allega non una forza maggiore estrinseca, ma una sterilità naturale; per modica che sia la quantità dei frutti che il colono percepisce, nulla gli debb' essere rimesso. Così insegna Ulpiano.*

L' imperatore Antonino con suo Rescritto disse, non doversi ascoltare quel colono il quale si lamentasse per la tenuità del raccolto. Parimente un altro Rescritto è così concepito: « Tu domandi cosa nuova del tutto, volendo che ti venga rimessa la mercede a cagione della vetustà delle vigne. »

LIII. *Affinchè venga al colono rimessa la mercede per quel tempo in cui gli fu impedito il godimento; oltrechè è necessario che la causa dell' impedimento sia stata estrinseca, si esige inoltre:*

1.° *Che il danno sofferto sia considerabile.*

Quindi Gajo: La forza maggiore, che i Greci chiamano Θεοῦ βίαν (cioè *forza divina*), non debb' essere pregiudizievole al conduttore, se i frutti furono danneggiati in maniera insopportabile: altrimenti dee il colono pazientemente sofferire un moderato danno, poichè non gli viene pur tolto un immoderato vantaggio.

E' necessario in 2.° luogo, che questo danno considerabile non sia stato compensato dall' ubertà degli anni precedenti. 3.° *E' necessario, che l' avvenimento da cui derivò, non debba, o per patto speciale, o per ispecial consuetudine del paese, stare a carico del colono.*

Il seguente Rescritto di Alessandro ci addottrina di questi due requisiti. Quantunque tu abbi preso in Conduzione un fondo per una determinata annua somma; tuttavia, se non fu espresso nella Locazione (come il richiedeva la costumanza del paese) che avvenendo qualche danno per l' intemperie delle stagioni o per qualche altro infortunio celeste, star dovesse a tuo carico; e non si proverà essere stati compensati gli anni di sterilità con quelli precedenti di abbondanza: a buon dritto tu chiederai che si venga in tuo soccorso secondo la buona fede; ed il giudice conoscente di questa causa si conformerà alla presente disposizione.

Sed et si ager terrae motu ita corruerit ut nusquam sit, damno domini esset: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. l. 16 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: « Si praedium coluisti; propter casum incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est. » d. l. 15 § 3.

Excepto tempore quo edaci locustarum pernicie, sterilitatis vitium intercessit; sequentis temporis fructus, quo tibi juxta praeteritam consuetudinem deberi constiterit, reddi tibi Praeses provinciae jubebit. l. 18 Cod. h. t.

LII. Quum quidam de fructuum exiguitate quereretur; non esse rationem ejus habendam Rescripto Divi Antonini continetur. Item alio Rescripto ita continetur: « Novam rem desideras, » ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur ». d. l. 15 § 5.

LIII. Vis major quam Graeci Θεοῦ βίαν (id est, vim divinam) *appellant, non debet conductori damnosa esse; si, plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* l. 25 § 6 Gajus. lib. 10 ad Ed. prov.

Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris; si tamen expressum non est in Locatione (ut mos regionis postulabat) ut, si qua lue tempestatis vel alio coeli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent; et quae venerunt sterilitates, ubertate aliorum annorum repensatae non probabuntur; rationem tui juxta bonam fidem haberi recte postulabis; eamque formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur. l. 8 Cod. h. t.

LIV. *Che l'abbondanza degli altri anni compensar debba il danno di un anno, lo dice anche* Papiniano nel lib. 4 dei Responsi: Se un locatore ha fatto al suo colono, per un anno, remissione della mercede in causa di sterilità, e negli anni susseguenti vi fu raccolto abbondante; la fatta remissione non porta alcun nocumento al proprietario; anzi gli è dovuta l'intiera pensione anche di quell'anno pel quale fatto aveva remissione. Rispose egualmente anche rispetto al danno sofferto dall'appaltatore delle imposte (1). Ed ancorchè il proprietario avesse fatto uso della parola Donazione nel fare la remissione per causa di sterilità, dovrà dirsi lo stesso; considerandola piuttosto una transazione che una donazione.

Che si dirà poi se l'anno sterile, pel quale fu fatta la remissione, era l'ultimo? Sarà più vero il dire che, quantunque siano stati abbondanti i raccolti degli anni antecedenti, quando il locatore ne sia stato in cognizione, non debb' essere chiamato il conduttore a farne computazione.

Per altro Diocleziano e Massimiano rescrivono che in tali casi deesi piuttosto aver riguardo alla convenzione de' contraenti ed alle costumanze de' paesi, che al fatto di uno o dell' altro di essi. Rispetto alle Locazioni e Conduzioni debbonsi soprattutto osservare i patti convenuti, quando nulla sia stato specialmente ed espressamente convenuto contro la consuetudine del paese. Che se qualche proprietario, contra i patti del contratto, e contra la consuetudine del paese, ha fatto remissione delle pensioni; questo fatto non può recare pregiudizio agli altri proprietarii.

LV. *Relativamente alla remissione della pensione sono da osservarsi ancora due cose:* 1.° In tutti i casi per altro, ne' quali per le cause sopra esposte ha luogo la remissione della mercede; il conduttore non consegue già il risarcimento del suo interesse, ma sì il discarico della mercede in proporzione. Finalmente fu detto di sopra (2) che la perdita delle sementi star debba a carico del colono.

2.° Egli è manifesto che qui si parla di quel colono il quale per prezzo di Locazione paga danaro contante. Chè il colono messajuolo divide col proprietario, come in forza del Gius di società, l'utile ed il danno.

LVI. *Quanto fu detto fin ora, competere cioè al conduttore a cui fu impedito il godimento della cosa, l'azione* Di Conduzione, *ha luogo quando non avvenne per colpa del conduttore ch' ei non ne possa godere.*

(1) Rispetto a quel danno che il conduttore delle imposte ha sofferto a cagione di una insolita sterilità.
(2) Cioè *Denique supra declaratum est, damnum seminis* etc. nella medesima. *l.* 16 § 2 di sopra n. 61.

LIV. Papinianus lib. 4 Responsorum ait: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingit ubertas; nihil obesse domino remissionem: sed integram pensionem etiam ejus annis quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno respondit. Sed etsi verbo Donationis *dominus ab sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed transactio.*

Quid tamen si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari. l. 15 § 6 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Circa Locationes atque Conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Quod si alii remiserint, contra legem contractus atque regionis consuetudinem, pensiones; hoc aliis praejudicium afferre non potest. l. 19 Cod. h. t.

LV. Ubicumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis; non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata. Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere (*) *declaratur.* sup. d. l. 15 § 7.

Apparet de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. l. 25 § 6 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

(*) Aloandro nel testo legge *non pertinere*, ma Gottofredo con ragione pensa che conservar debbasi la lezione senza quella particella negativa. Il senso è chiaro: cioè, il colono non può domandare verun'altra cosa se non la remissione della mercede; ma non la rifusione delle spese della seminagione.

Quindi Scevola: Uno aveva preso in Conduzione per una determinata mercede una nave onde navigare dalla provincia Cirenaica in Aquileja col carico di tremila metadelle di olio, ed ottomila moggi di frumento. Avvenne che la nave fu trattenuta nove mesi carica nella stessa provincia, e che venne confiscato il carico (1). Si domanda, se il locatore della nave possa esigere dal conduttore il nolo convenuto a tenore della Locazione. Rispose: Giusta quanto fu esposto, potrà esigerlo (2).

LVII. *Abbiamo veduto che al conduttore il quale fu impedito nel godimento della cosa, compete l'azione* Di Conduzione, *talvolta per essere risarcito del suo interesse, e talvolta soltanto per conseguire la remissione della mercede. Che se egli fu impedito nel godimento per essergli stati sottratti i frutti mentr' erano ancora pendenti, in questo caso l'azione* Di Conduzione *avrà per oggetto di obbligare il locatore a ripetere i frutti dal ladro, ed a restituire al conduttore quelli che avesse dal ladro ricuperati.*

P. e. Tu hai, sott' occhio del colono, involata la messe, mentre sapevi ch' era d'altri. Labeone dice che il proprietario può ripetere il frumento da te (3); e che al colono compete l'azione Di Conduzione contra il proprietario, per obbligarlo a tale Ripetizione.

Questo è conforme a quanto dice Ulpiano: Se nel campo vi fossero solfatare, ed alcuno ne avesse estratta terra e trasportatala; il proprietario intenterà l'azione Di furto; e poscia il colono, in forza dell'azione Di Conduzione, conseguirà che a lui venga prestato quanto il padrone avrà conseguito.

§ 2. *Del secondo caso in cui compete l'azione* Di Conduzione; *cioè quando il conduttore gode bensì la cosa, ma non a titolo di Conduzione.*

LVIII. *Se il colono gode la cosa, ma non a titolo di Conduzione, egli promuove l'azione* Di Conduzione, *affinchè gli vengano rimesse le mercedi.*

Quindi se tu hai legato l'usufrutto di un fondo al tuo colono, egli vindicherà questo usufrutto (4), e promoverà contro del tuo erede l'azione Di Conduzione, mediante la quale otterrà la liberazione dal pagamento delle mercedi, e la rifusione delle spese (5) da lui fatte per la coltivazione del fondo.

Parimente Giavoleno: Un proprietario avea lasciato in legato al suo colono l'usu-

(1) Forse prechè era caricata di merci proibite.

(2) Imperciocchè il conduttore fu per propria colpa impedito nel godimento della nave, perchè fu quella trattenuta in provincia a cagione delle merci proibite che egli vi avea sopraccaricato.

(3) Il colono poi non può ripetere i frutti, non essendone egli il padrone. Imperciocchè i frutti non si acquistano dal conduttore altrimente che se sono stati in nome di lui percepiti. V. Instit. tit. *de Rer. divis.* § 36.

(4) E così avviene ch' egli gode della cosa a titolo di usufrutto, non a titolo di Conduzione.

(5) S' intenda di quelle spese che il conduttore ha fatte per perpetua utilità del fondo e che può imputare al locatore; purchè questi non iscelga piuttosto di lasciargliene trasportare taluna. Vedi appresso n. 66.

LVI. Navem conduxit ut de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret; olei metretis tribus millibus impositis et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis (*) *possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse.* l. 61 § 1 Scaevola lib. 7 Dig.

LVII. Messem, inspiciente colono, quum alienam esse non ignorares, sustulisti. Condicere tibi frumentum, dominum posse Labeo ait; et ut id faciat, colonum Ex Conducto cum domino acturum. l. 60 § 5 Labeo. Posteriorum lib. 6 a Javol. Epitom.

Si sulphurariae sunt in agro, et inde aliquis terram egessisset abstulissetque; dominus Furti aget; deinde colonus Conducti actione consequetur ut id ipsum sibi praestaretur. l. 62 (alias 63) § 8 ff. de Furt. Ulp. lib. 37 ad Ed.

LVIII. Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum herede tuo aget Ex Conducto; et consequetur ut neque mercedes praestet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat. l. 34 § 1 ff. de Usufr. Julian. lib. 35 Dig.

Colono suo dominus usumfructum fundi quem is colebat, legaverat. Aget colonus cum herede

(*) Deesi leggere *locator navis.*

frutto di un fondo che questi coltivava. Il colono intenterà l'azione contro l'erede affinchè il giudice obblighi l'erede a liberarlo dall'azione Di Locazione.

LIX. *Queste disposizioni sono applicabili alle pensioni del tempo avvenire, non del passato. E perciò sta detto che,* se tu mi hai locata una casa altrui, e questa mi venne legata o donata, io non sarò, in virtù dell'azione Di Locazione, tenuto verso di te per la pigione. Ora si esamini se pagare io debba ciò che per avventura avessi dovuto a titolo di pigione prima che fosse giunto il termine della scadenza del legato. Ed io penso che dovrei pagare.

Ed io promoverò regolarmente l'azione Di Conduzione anche per ciò, che tu mi liberi per l'avvenire.

§ 3. *Del terzo caso in cui si promuove l'azione* Di Conduzione; *quando cioè lo stato della Conduzione è reso deteriore.*

LX. *Se per qualche fatto lo stato della cosa in Conduzione venne deteriorato, si può promuovere l'azione* Di Conduzione, *od affinchè venga sciolto il contratto per l'avvenire, od almeno affinchè venga in parte rimessa la mercede pel tempo futuro.*

Quindi se, edificando un vicino, vengono oscurate le finestre di un'abitazione, il locatore è tenuto verso l'inquilino. È poi fuor d'ogni dubbio, che il colono o l'inquilino può recedere dalla Conduzione. E nel caso che venga contro di lui intentata l'azione per le mercedi, si dovrà farne una detrazione porporzionata. Lo stesso dicasi nel caso che il locatore non ristauri le porte e le finestre soverchiamente guaste.

Questa regola tuttavia è soggetta a qualche modificazione.

E di vero, i conduttori di un'abitazione non debbono pretendere immediatamente che venga diminuita la mercede, per ciò solo che fu alquanto diminuita la comodità dell'uso di qualche parte dell'abitazione. Imperciocchè l'abitatore dee p. e. sofferire in qualche parte incomodo se, accaduto essendo qualche danno in una travatura transversale, debba il proprietario fare alcuna demolizione: ma non dee già sofferire che il proprietario scopra quella parte dell'abitazione della quale fa il maggiore uso esso abitatore.

§ 4. *Del quarto caso in cui si promuove l'azione* Di Condusione; *quando cioè non vengono prestate al conduttore quelle cose le quali in virtù della convenzione o della consuetudine debbono accedere al contratto.*

LXI. Promuove utilmente l'azione Di Condusione anche quegli al quale non viene prestata quanto era per patto convenuto; tanto se sia turbato nel godimento dal padrone medesimo, quanto se da un altro al quale il proprietario avrebbe potuto impedire di turbare.

---

ita ut judex cogat heredem ex Locationis actione eum liberare. l. 30 § 1 ff. de Usufr. leg. lib. 2 ex Post. Labeonis.

LIX. Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi legata vel donata sit, non teneri me tibi Ex Locato ob pensionem. Sed de tempore praeterito videamus, si quid antè legati diem pensionis debetur. Et puto solvendum. l. 9 § fin. Ulp. lib. 32 ad Edict.

Et ego Ex Conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes. l. 10 Julian. lib. 3 ad Ferocem.

LX. Si, vicino aedificante, obscurentur lumina coenaculi; teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere Conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligimus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat. l. 25 § 3 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Habitatores, non si paulo minus commode aliqua parte coenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulum incommodi sustineret: non ita tamen ut eam partem coenaculi dominus aperuisset in quam magnam partem usus habitator haberet. l. 27 Alfenus lib. 2 Digest. a Paulo Epitomator.

LXI. Item utiliter Ex Conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur quae convenerant; sive prohibeatur frui a domino vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest. l. 24 § 4 ¶ item. Paul. lib. 34 ad Ed.

LXII. *Parimente intenterà l' azione affinchè gli vengano prestate quelle cose che ordinariamente sogliono prestarsi per l' uso della cosa locata.*

Intorno a ciò è a vedersi il locatore di un fondo quali cose debba per costumanza somministrare al conduttore come instrumenti, sicchè, qualora non le somministrasse, competa contra lui l' azione Di Locazione. Un' epistola di Nerazio ad Aristone dice: Debbono prestarsi al colono le botti, lo strettojo e l' infrantojo con le loro funi: e se ne mancano, il proprietario dee guernirneli. Egli è pure tenuto a rifare lo strettojo difettoso. Che se alcuna di tale cose venne deteriorata per colpa del colono, egli sarà soggetto all' azione Di Locazione. Nerazio scrisse poi che il colono dee procacciarsi le gabbie che servono allo spremimento delle olive: ma se si spremono con regoli, allora spetta al proprietario di provvedere lo strettojo, la burbera, i regoli, il timpano e le carrucole per innalzare lo strettojo. Similmente il proprietario dee somministrare la caldaja nella quale si lavano con acqua calda le olive, non che gli altri vasi da olio; siccome spetta al colono lo impeciare i vasi vinarii che servono all' uso presente. Tutte queste cose s' intendano dette pel caso in cui non fosse stato specialmente convenuto in contrario.

§ 5. *Del quinto caso in cui si promuove l' azione* Di Conduzione; *cioè a cagione del danno dal conduttore sofferto per difetto della cosa locata.*

LXIII. *L' azione* Di Conduzione *compete eziandio per la ragione che la cosa locata aveva qualche difetto. Importa poi di rilevare se il difetto era tale che il locatore non avesse dovuto ignorarlo, o tale che avesse potuto ignorarlo.*

Quindi se alcuno ha inscientemente locato botti difettose, e queste poscia spandettero il vino, sarà tenuto a prestare il valore dell' interesse; nè l' ignoranza gli sarà di scusa: e così scrisse Cassio. Altrimenti è la cosa se locasti un bosco da pascolo, in cui nasceva erba cattiva; poichè in questo caso, se il bestiame morì o deteriorò, dovrai risarcire il danno qualora tu avessi saputo dell' erba cattiva che ci nasceva; ma se ne eri ignaro, soltanto non domanderai la mercede: e questa è opinione di Servio, di Labeone e di Sabino.

In una parola, il locatore è per tal titolo tenuto pel valore dell' interesse, quando sia imputabile di colpa. E perciò Labeone dice: Tu hai preso in Conduzione come mulattiere un servo, il quale lasciò per negligenza perire un tuo mulo. Se colui avesse locato sè stesso, io penso che il tuo danno dovrebb' essere risarcito pel valore soltanto del peculio di colui, o in quanto colui avesse convertito a mio vantaggio; se poi l'aves-

---

LXII. Illud nobis videndum est: si quis fundum locaverit; quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet Ex Locato tenetur. Et est epistola Neratii ad Aristonem: Dolia utique colono esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus: si minus, dominum ea instruere debere. Sed et praelum vitiatum, dominum reficere debere. Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, Ex Locato teneri. Fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur; et praelum et suculam et regulas et tympanum, et trochleas quibus relevatur praelum, dominum parare oportere. Item aenum, in quo olea calida aqua lavatur, ut caetera vasa olearia, dominum praestare oportere; sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum, colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit. l. 19 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

LXIII. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit; tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata: et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta; quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes: et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. d. l. 19 § 1.

Servum meum mulionem conduxisti: negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse se locasset, ex peculio duntaxat et in rem verso damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum quam dolum malum et culpam meam abesse. Quod si sine definitione personae, mulionem a me conduxisti; et ego eum tibi dedissem cujus negligen-

si locato io stesso, non sarei tenuto che pel dolo malo o per la colpa mia (1). Che se tu avessi da me preso in Conduzione un mulattiere senza determinare la persona; ed io ti avessi dato uno che per negligenza fece perire il tuo giumento; io dico che sarei verso di te tenuto eziandio per la colpa di avere scelto quello il quale ti ha recato tale danno.

LXIV. *Inoltre osservisi che va promossa quest' azione per lo risarcimento di quel danno ch' è inerente all' uso pel quale fu locata la cosa.*

Quindi se io ti ho locato un servo perchè tu lo impiegassi nella tua bottega, ed egli ha commesso un furto, può cadere in dubbio se sia sufficiente l' azione Di Conduzione, per la ragione che è contrario alla buona fede che tu soffra qualche danno a causa della cosa che hai presa a Conduzione; o se debba dirsi che il delitto di furto è una cosa independente dalla Conduzione, e soggetta alla propria azione particolare. E ciò è più probabile.

Molto meno sarà il conduttore risarcito di quel danno che non procedette direttamente dalla cosa locata, ma soltanto trasse occasione da questa.

Quindi se io ti ho locata una casa, e i miei servi ti danneggiarono o ti rubarono (2), io non sarò tenuto per l' azione Di Conduzione, ma per l' azione Nossale.

Parimente Filippo: Tu non hai veruna ragione di pretendere che la proprietaria delle possessioni, la quale tu dici non essere imputabile di verun delitto, ti risarcisca di quel danno che tu esponi essere stato inferito alla cosa tua nelle possessioni da essa a te locate, in forza di un' aggressione di masnadieri.

§ 6. *Del sesto caso in cui ha luogo l' azione* Di Conduzione; *all' oggetto, cioè, che sia permesso al conduttore di trasportare ciò che ha portato o costrutto sul fondo locatogli.*

LXV. *Nell' azione* Di Conduzione *entra eziandio la facoltà che debb' essere concessa al conduttore, di trasportare quelle cose ch' egli ha inferite nella cosa presa in Conduzione.*

E perciò, se un inquilino ha inferito nella casa una cassa guernita di rame; ed il proprietario della casa ne ha poi ristretto l' ingresso; egli è più probabile che questi sia tenuto per l' azione Di Conduzione e per quella Della esibizione, tanto se lo ha fatto scientemente, quanto se inscientemente. Apparterrà in fatti al giudice di obbligarlo a procurare a proprie spese che l' inquilino possa far uscire e trasportare la cassa.

(1) E sarebbe imputabile a mia colpa, se io lo avessi locato come esperto; ed in tal caso sarei verso di te tenuto per l' azione *Di conduzione*, come vien detto nella *l.* 29 § 34 *ad Leg. Aquil.*, della quale parlammo di sopra lib. 9 d. tit. n. 16.

(2) Più agevolmente in quanto che conoscevano tutti gli aditi della casa.

---

tia jumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum aio, quod eum elegissem qui ejusmodi damno te afficeret. l. 60 § 7 Labeo posteriorum lib. 5 Javoleno Epitomatorum.

LXIV. Si hominem tibi locavero ut habeas in taberna, et is furtum fecerit; dubitari potest utrum Ex Conducto actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide actum ut quid patiaris detrimenti per eam rem quam conduxisti. An adhuc dicendum sit, extra causam Conductionis esse furti crimen, et in propriam persecutionem cadere hoc delictum. Quod magis est. l. 45 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum dederint vel furtum fecerint, non teneor tibi Ex Conducto, sed Noxali actione. d. l. 45.

Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuae illatum esse proponis; a domina earumdem possessionum, quam nullius criminis ream facere te dicis; resarciri tibi nulla ratione desideras. l. 12 Cod. h. tit.

LXV. Si inquilinus arcam aeratam (*) in aedes contulerit, et aedium aditum coangustaverit dominus: verius est, Ex Conducto eum teneri, et Ad exhibendum actione; sive scit, sive ignoraverit. Officio enim judicis continetur ut cogat eum, aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam tollendam, sumptibus scilicet locatoris. l. 19 § 5 Ulp. lib. 32 ad Edict.

(*) Aloandro legge *cameratam*, cioè *arcuatam*. Secondo Festo, *Camera* significa *curvum*.

LXVI. *Parimente* se il conduttore nel fondo locatogli ha fatto qualche accrescimento o edifizio, necessario od utile, quando ciò non fosse stato convenuto, può contra il padrone del fondo promuovere l' azione Di Conduzione per riavere le spese fatte (1).

Così pure Ulpiano: Se l'inquilino ha fatto un uscio o qualche altra aggiunta all'edifizio, quale azione avrà luogo? Ed è più probabile ciò che scrisse Labeone, che gli competa l' azione Di Conduzione, affinchè gli sia permesso di levar via ciò che aggiunse.

Colla condizione però che presti cauzione PEL DANNO TEMUTO; affinchè, levando via non deteriori in qualche maniera lo stato dell' edifizio; ma restituisca la casa nel pristino suo stato.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell' azione Di Conduzione, *quando fu locato un lavoro da farsi.*

LXVII. *Che cosa consèguisca in forza di quest' azione il conduttore di un lavoro, Antonino lo insegna dicendo:* Promovendo tu l'azione Di Conduzione contro di quelli dai quali prendesti a conduzione l' erezione di un edifizio; essendo questa un' azione di buona fede, otterrai ciò che ti è dovuto (2), unitamente agl' interessi pagati.

LXVIII. *Ciò peraltro avrà luogo quando il lavoro sarà stato approvato, se fu locato in complesso; o, se fu locato a un tanto per ogni piede, quando sarà stato misurato, od avrà impedito il locatore che si faccia la misura.*

Ma nell' intervallo il lavoro locato in complesso, finchè non è approvato, sta a pericolo del conduttore. Il lavoro poi, il quale fu preso a conduzione per essere prestato in una data quantità e misura, sta a carico del conduttore, finchè non è misurato. In ambedue i casi dee stare a carico del locatore, se per colpa di lui il lavoro non fu approvato o misurato.

Tuttavia se per forza maggiore l' opera fu distrutta primachè venisse approvata, ciò sta a pericolo del locatore, salva convenzione in contrario. Imperciocchè il conduttore non è verso il locatore obbligato oltre a ciò che questi conseguir potrebbe per l' opera e la cura di quello.

Quindi, avendo Labeone indistintamente detto che, se per iscoscendimento del terreno fu distrutto il canale che tu avevi preso a conduzione di fare ed avevi fatto, prima che lo facessi approvare, il danno sta a tuo carico; Paolo *disse:* Anzi se ciò nacque soltanto per difetto del suolo, il danno starà a carico del locatore; se poi accadde per difetto dell' opera, starà a carico tuo.

(1) Ciò s' intenda però nel senso che non gli vengano già restituite le spese; ma ch' egli possa trasportare gli effetti pei quali furono fatte, come consta dalla legge seg.

(2) Cioè, il prezzo della Locazione.

LXVI. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, quum id non convenisset; ad recipienda ea quae impendit Ex Conducto cum domino fundi experiri potest. L. 55 § 1 Paul. lib. 2 Sent.

Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adjecerit, quae actio locum habeat? Et est verius quod Labeo scripsit: Competere Ex Conducto actionem, ut ei tollere liceat.

Sic tamen ut DAMNI INFECTI caveat; ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam aedium faciat; sed ut pristinam faciem aedibus reddat. sup. d. l. 19 § 4.

LXVII. Adversus eos, a quibus exstruenda aedificia conduxisti, Ex Conducto actione contendens; eo judicio, quod est bonae fidei, debitum cum usuris solutis consequeris. l. 2 Cod. h. t.

LXVIII. Opus quod aversione locatum est, donec approbetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit ut in pedes mensurasve praestetur, eatenus conductoris periculo est quatenus admensum non sit. Et in utraque causa nociturum locatori, si per eum steterit quominus opus approbetur vel admetiatur.

Si tamen vi majore opus prius interciderit quam approbaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecuturus esset. l. 36 Florentin. lib. 7 Instit.

Si rivum quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit; tuum periculum est; Paulus: Imo, si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum; si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. L. 62 Labeo lib. 1 Pithan.

Parimente Marcio avea presa da Flacco a conduzione la fabbrica di una casa. In seguito, eseguito già in parte il lavoro, crollò l'edifizio. Massurio Sabino: Se ciò avvenne per una forza naturale (com' è il tremuoto), il danno dee stare a carico di Flacco.

Queste regole sono però soggette a qualche restrizione. Vale a dire, se il lavoro fu da qualche forza maggiore distrutto primachè dal locatore fosse approvato; il danno star dovrà a carico del locatore, allora soltanto quando il lavoro fosse tale da dover essere approvato (1).

LXIX. *Fin qui del caso nel quale il lavoro fu locato* In complesso. *Che se fu locato a un tanto per ogni piede, il conduttore potrà promuovere l' azione* Di Conduzione *subitochè sia stato misurato.*

E può essere misurato sebbene non ancora perfetto. Alfeno in fatti così disse: Uno il quale aveva locata la costruzione di una casa, avea stabilito per patto che: FINCHE' NEL LAVORO VI SARÀ BISOGNO DI PIETRE, IL PADRONE PAGHERÀ AL CONDUTTORE E PER LE PIETRE E PER L'OPERA IL PREZZO DI SETTE MONETE PER CIASCUN PIEDE. Si dimandava se dovess' essere misurato il lavoro dopo compito, od anche prima. Rispose: Anche prima che fosse compiuto.

ARTICOLO III.

Che cosa entri nell' azione Di Conduzione *quando uno prese a conduzione le opere altrui.*

LXX. *L' Articolo precedente ha per oggetto il caso in cui l' affare è cominciato dal padrone del lavoro il quale diede a locazione il lavoro da farsi.*

In questo Articolo si tratta del caso in cui l' affare fu cominciato dall' artefice che locò l' opera sua. Ora, in questo caso, in virtù dell' azione Di Conduzione *il locatore è tenuto di prestare le proprie opere.*

E se furono locate le opere a due conduttori insieme, è conveniente che l' anterior conduttore sia il primo soddisfatto.

Se il locatore non ha prestato le proprie opere, od almeno non si è dichiarato pronto a prestarle, in quest' azione entrerà l' interesse che ha il conduttore di non aver potuto godere delle opere; o, se fu legittimamente impedito, entrerà almeno la remissione della mercede. Ciò facilmente comprendesi dalle cose dette anteriormente.

LXXI. *Si reputa che quelli che locano i proprii magazzini pel deposito di merci, abbiano locato anche l'opera della diligente custodia. Se adunque perirono o furono sottratte le merci, essi saranno tenuti, ove non abbiano prestata la dovuta custodia; non saranno poi tenuti per la forza maggiore.*

Quindi Antonino: Il padrone de' magazzini non è obbligato a prestare al condutto-

(1) Se dunque il locatore può dimostrare che il lavoro non era ben fatto, ma tale che non doveva essere approvato; quantunque sia stato distrutto per forza maggiore, il conduttore non conseguisce cosa veruna, perchè nulla avrebbe conseguito anche se non fosse intravvenuta la forza maggiore.

Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat. Deinde, operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus: Si vi naturali (veluti terrae motu) hoc acciderit, Flacci esse periculum. l. 59 Javolen. lib. 6 Labeonis Posterior.

Si priusquam locatoris opus probaretur, vi aliqua consumptum est; detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet. l. 37 Javolenus lib. 8 ex Cassio.

LXIX. Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: QUOAD IN OPUS LAPIDIS OPUS ERIT, PRO LAPIDE ET MANUS (*) PRETIO DOMINUS REDEMPTORI IN PEDES SINGULOS SEPTEM DABIT. *Quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret. Respondit: Etiam imperfectum.* l. 30 § 3 Alfen. lib. 3 Digest. a Paulo Epitomat.

LXX. In operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri. l. 26 Ulp. lib. 2 Disput.

LXXI. Dominus horreorum periculum vis majoris vel effracturam latronum conductori prae-

(*) Così a ragione legge Aloandro: la Vulg. legge *manu pretio*.

re il danno derivante da forza maggiore, o il furto con rottura fatto da' masnadieri: fuori di questi casi, se per qualche causa estrinseca perì alcuna porzione delle cose depositate, senzachè sia occorsa rovina o rottura ne' magazzini, il locatore è tenuto a risarcire il danno (1) delle cose depositate.

In questo senso s' intenda ciò che dice Gajo: Quegli il quale ha ricevuta mercede per la custodia di una cosa qualunque, assume in sè il pericolo derivante dalla custodia.

LXXII. *Che se il padrone del magazzino ha espressamente assunta la custodia delle merci, si reputerà ch' egli abbia locata l'opera sua non solo per la diligente, ma sì per la* diligentissima *custodia; quindi sarà tenuto anche pel danno derivante da rottura, posciachè poteva provvedervi ponendo custodi che allontanassero i ladri.*

In questo senso Paolo dice: Il proprietario dei magazzini che furono rotti ed espilati, non è tenuto; purchè non ne abbia assunta in sè la custodia.

Ma, quantunque non l' abbia assunta; tuttavia si possono far mettere alla tortura i servi di quello col quale fu contrattato, per la pratica ch' essi hanno degli edifizii.

Ciò è conforme a quanto rescrive Alessandro: Dalle lettere dell'imperatore Antonino Pio si rileva manifestamente che i proprietarii de' magazzini che furono rotti, sono obbligati di esibire a quelli che ne facessero querela, i custodi de' magazzini medesimi; e non vanno soggetti a verun altro pericolo. Ciò potrete ottenere voi pure, presentandovi al Preside della provincia, il quale, se rileverà che l' affare esiga maggiore considerazione, rimetterà la causa a Domizio Ulpiano, Prefetto del Pretorio, mio padre (2). Ma per la ragione che gli stessi proprietarii de' magazzini si erano essi pure espressamente obbligati alla custodia, sono tenuti a prestarla.

LXXIII. *Intorno a siffatta custodia, che il proprietario de' magazzini dee prestare, si osservi ciò che dice Labeone: Quantunque* il locatore di un magazzino abbia dichiarato di non voler ricevere a suo pericolo oro, argento, margarite; se in seguito, sapendo che venivano portati oggetti di tal fatta, lo permise; dissi che sarà verso di te obbligato egualmente, che se avesse rivocata la fatta dichiarazione.

Resta ancora da osservare, che quegli il quale loca un magazzino, s' intende che lochi la sua custodia, allora soltanto quando lo loca a persona la quale abbia a riporvi merci, ma non quando lo loca ad uno il quale abbia da sublocarlo a porzioni.

(1) Imperciocchè il proprietario locatore del magazzino è tenuto per non aver usata una diligente custodia; la qual mancanza fe' perire le merci.

(2) L' Imperatore così chiama a titolo d' onore questo Giureconsulto, chiaro per autorità, per dottrina e per età.

---

stare non cogitur. His cessantibus, si quid extrinsecus ex depositis rebus, illaesis horreis, perierit; damnum depositarum rerum ei resarcire debet. l. 1 Cod. h. t.

Qui mercedem accepit pro custodia alicujus rei, in hujus periculum custodiae praestat. l. 40 Gajus. lib. 6 ad Ed. provinc.

LXXII. Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis, non tenetur; Nisi custodiam eorum receperit. l. 55 Paul. lib. 2 Sentent.

Servi tamen ejus cum quo contractum est, propter aedificiorum notitiam, in quaestionem peti possunt. d. l. 55.

Ex D. Antonini Pii litteris certa forma est, ut domini horreorum effractorum ejusmodi querelas deferentibus custodes exhibere necesse habeant: nec ultra periculo subjecti sunt. Quod vos quoque adito Praeside provinciae impetrabitis: qui, si majorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum Praefectum Praetorio parentem meum reos remittere curabit. Sed quia domini horreorum nominatim etiam ipsi custodiam repromiserunt, idem exhibere debent. l. 4 Cod. h. t.

LXXIII. Locator horrei propositum habuit se aurum, argentum, margaritam non recipere suo periculo; deinde, quum sciret has res inferri, passus est: proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum (videtur (*). l. 60 § 6 Labeo Posterior. lib. 5 a Javolen. Epitom.

(*) Questa è una parola superflua.

Quindi lo stesso Labeone: Io sono d' avviso che il locatore de' magazzini per intiero non sia obbligato a prestare verso il sublocatore de' medesimi quella custodia che questi sarebbe obbligato di prestare a' conduttori; purchè non sia stato altrimente convenuto.

PARTE TERZA

Di quelle cose che sono relative al termine del contratto di Locazione-conduzione; e della Riconduzione.

ARTICOLO I.

Delle cause e dei modi di finire la Locazione.

§ 1. *Quando finisca la Locazione-conduzione.*

LXXIV. *La Locazione-conduzione finisce collo spirare del tempo stabilito nella Locazione.*

Quindi molti Rescritti stabilirono, non doversi trattenere loro mal grado i conduttori o i loro eredi dopo spirato il termine della Locazione.

E reciprocamente, sotto pena dell' esilio, da una Costituzione di Zenone fu proibito a' conduttori l' impedire che, spirato il termine della Locazione, possano i predii essere locati ad altre persone. l. 32 Cod. h. tit.

LXXV. *La Locazione finisce anche quando perisce la cosa: così pure col cessare del gius del locatore.*

Per la qual cosa si può in questo proposito aggiugnere ciò che scrisse Marcello nel lib. 6 dei Digesti: Se un usufruttuario ha locato il fondo per un quinquennio, ed è morto primachè spiri il quinquennio; l' erede di lui non è obbligato a mantenerne il godimento al conduttore: come, bruciata la casa, il locatore non n' è obbligato verso del conduttore.

Marcello poi domanda se in virtù dell' azione Di Locazione sia il conduttore tenuto a pagare la mercede per quella porzione di tempo nella quale ebbe il godimento della casa; come sarebbe tenuto se avesse preso a conduzione le opere di un servo fruttuario o un diritto di abitazione? E decide per l' affermativa. La quale decisione è consentanea all' equità.

Lo stesso Giureconsulto domanda se debbano essere pagate al conduttore le spese ch' ei fece sul fondo nella supposizione di goderne per un quinquennio? E risponde negativamente, per la ragione che quegli preveder poteva la possibilità di tale evento.

La massima però, che la Locazione finisca quando cessa il diritto del locatore, è soggetta ad una eccezione.

Che si dirà poi qualora uno non avesse locato il fondo come usufruttuario, ma co-

---

Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario (*) *praestare non debere puto; nisi locando aliter convenerit.* d. l. 60 § 9.

LXXIV. Invitos conductores seu heredes eorum post tempora Locationis impleta, non esse retinendos saepe rescriptum est. l. 11 Cod. h. t. Philippus.

LXXV. Hic subjungi potest quod Marcellus lib. 6 *Digestorum scripsit: Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit; heredem ejus non teneri ut frui praestet; non magis quam, insula exusta, teneretur locator conductori.*

Sed an Ex Locato tenetur conductor, ut pro rata temporis quo fruitus est pensionem praestet, Marcellus quaerit; quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum. Et est aequissimum.

Idem quaerit: Si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus; an recipiat? Et ait, non recepturum; quia hoc evenire posse prospicere debuit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quid tamen si non quasi fructuarius ei locavit, sed si quasi fundi dominus? Videlicet tene-

(*) Per *horrearius* qui s'intende quegli il quale subloca i magazzini a porzioni.

me proprietario del medesimo? Egli sarà tenuto (1); perchè ingannò il conduttore. Così rescrissero gl' imperatori Antonino e Severo. Rescrissero pure che, qualora venisse incendiata una casa, pagare si dee la mercede per quel tempo in cui l'edifizio ha sussistito.

LXXVI. *Di regola la Locazione-conduzione non finisce per la morte del locatore o del conduttore.*

Quindi Gordiano: Tu disvii dalla verità, riputando che nelle Conduzioni non succedano gli eredi del conduttore; mentre, o la Conduzione è perpetua, e viene trasmessa agli eredi; o è temporale, ed in tal caso l' obbligo del contratto incombe anche all' erede entro il tempo della Locazione.

In un caso però la Locazione si scioglie colla morte. Imperciocchè la Locazione o la dazione precaria fatta in questi termini: FINCHÈ PIACESSE a quello che l' ha locata o data; finisce colla morte di quello che l' ha fatta.

§ 2. *Se ed in quali casi, sussistendo la Conduzione, possa essere espulso il conduttore.*

LXXVII. *L' imperatore Antonino annovera questi casi in un Rescritto, dicendo:* Tu non devi essere a tuo malgrado espulsa dalla casa che asserisci di avere in Conduzione, quando hai pagata al proprietario la mercede per intiero (2); purchè il proprietario non provi ch' è ad esso necessaria pegli usi suoi proprii, o non voglia ristaurarla, o tu non abbi abusato della medesima.

Non può per altro il conduttore essere espulso per la ragione che un terzo offre una condizione migliore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se hai locati i frutti di un anno per un determinato peso di olio (3); non si dee recedere da tale contratto, in buona fede conchiuso, per la sola ragione che un altro esibisce una maggior quantità di olio.

§ 3. *Che avvenga quando il conduttore non comparisce per lungo tempo.*

LXXVIII. Debbono essere ascoltati i proprietarii de' magazzini e delle case, i quali, non comparendo da lungo tempo i conduttori, nè pagata questi avendo le mercede per tutto quel tempo, domandano che mediante pubblici funzionarii vengano aperti i

(1) Sarà cioè tenuto l' erede dell' usufruttuario pel danno che soffre il conduttore non potendo continuare a godere della cosa locatagli. Imperciocchè l' obbligo della Conduzione continua.

(2) Se non hai adunque pagata la mercede, puoi essere espulsa, ma solamente dopo due anni, quando non sia stato altrimente convenuto; come si rileva dalla *l. 56 h. tit. n. seg.*, e come abbiam veduto di sopra *l.* 64 § 1.

(3) Si riconosce quindi che il prezzo della Locazione può consistere in una determinata quantità di frutti, come si disse di sopra n. 4 e 66.

---

bitur: decepit enim conductorem. Et ita Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit. In exustis quoque aedibus, ejus temporis quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt. d. § 1.

LXXVI. Viam veritatis ignoras, in Conductionibus non succedere heredes conductoris existimans; cum, sive perpetua Conductio est, etiam ad heredes transmittatur: sive temporalis, intra tempora Locationis heredi quoque onus contractus incumbat. l. 10 Cod. h. t.

Locatio precariive rogatio ita facta: QUOAD IS *eam locasset dedissetve*, VELLET*; morte ejus qui locavit, tollitur.* l. 4 Pompon. lib. 16 ad Sab.

LXXVII. Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet; nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es. l. 3 Cod. h. t.

Si olei certa ponderatione fructus anni locasti; de contractu bona fide habito, propter hoc solum quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet. l. 21 Cod. h. t.

LXXVIII. Quum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus nec ejus temporis pensiones ex solventibus conductoribus, aperire; et ea quae ibi sunt describere: a

magazzini o le case, ed inventariati tutti gli effetti che vi si trovano rinchiusi. Un tal tempo di assenza debb' essere di due anni almeno.

ARTICOLO II.

Della Riconduzione.

LXXIX. *La Locazione-conduzione finisce bensì collo spirare del termine stabilito nella Locazione medesima. Per altro se continua a godere del fondo* quegli che lo prese a Conduzione per un tempo determinato; anche spirato questo tempo, egli resta colono. Si reputa in fatti che il proprietario, sofferendo che il colono continui a possedere il fondo, rinnovi la Locazione; ed un tale contratto acquista vigore dal nudo consenso, senza l'intervento nè di parole nè di scrittura. E perciò Marcello dice che non si può stimare rinnovata la Locazione, se il proprietario nell'intervallo diventò furioso o morì (1). E questo è vero.

Abbiamo detto che per lo silenzio di ambe le parti si reputa che il colono abbia rinnovata la Conduzione. S'intenda che l'abbiano rinnovata per quel solo anno in cui tacquero, e non anche per gli anni seguenti: anche se per avventura il termine primo della Locazione sia stato di un lustro. Ma se anche nel secondo anno dopo finito il lustro non ebbe luogo veruna convenzione in contrario; si dee presumere che la medesima Locazione continui anche per quell'anno. In fatti pare ch'essi abbiano acconsentito per la sola ragione che hanno taciuto. E ciò si dee osservare per ciascheduno anno in seguito.

Rispetto poi a' predii urbani, ha luogo un altro Gius: cioè, il conduttore non è obbligato che per quel tempo ch' egli abitò; purchè (2) non abbia avuto luogo un contratto scritto, in cui sia stata stabilita la durata della Conduzione.

(1) Imperciocchè in tali casi non si può riputare che il proprietario abbia rinnovata la Locazione, perchè ciò non può aver luogo senza il consenso del locatore: ora il furioso non è capace di acconsentire.

(2) D. Sculting. *(Thes. Controvers. Decad.* 69 *Th.* 6) è d' avviso che questa eccezione sia stata aggiunta da Triboniano. E vuol dire: Allora soltanto può avere luogo la Riconduzione, quando la prima Conduzione non sia stata fatta in iscritto per un tempo determinato, conformemente alla Costituzione di Giustiniano nella *l.* 16 Cod. *de Fide instrum.* Poichè in questo caso, avendo la prima Locazione richiesto il contratto scritto, la Riconduzione non debb' essere contratta col solo tacito consenso.

---

publicis personis (quorum (*) *interest) audiendi sunt. Tempus autem in hujusmodi re biennii, debet observari.* l. 56 Paul. lib. singular. de Offic. Praefect. vigil.

LXXIX. Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ea integro locare: et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. Et ideo, si interim dominus furere coeperit vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait ut Locatio redintegretur. Et est hoc verum. l. 14. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est; ut in ipso anno quo tacuerunt, videantur eamdem Locationem renovasse; non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte initio fuerat Conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum; eamdem videri Locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso qui tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est.

In urbanis autem praediis, alio Jure utimur; ut prout quisque habitaverit, ita obligetur. Nisi in scriptis certum tempus Conductionis comprehensum est. l. 13 § 11 ¶ quod autem. Ulp. lib. 32 ad Ed.

(*) Queste parole *quorum interest* sembrano rimesse dal loro luogo e dover esser collocate di sopra dopo la parola *insularumque.*

APPENDICE

Ai due Titoli precedenti.

CAPO PRIMO

De' pegni, e de' fidejussori dati da' conduttori.

I. *Nel contratto di Locazione-conduzione sogliono intervenire pegni: ne parleremo in appresso, tit.* In quib. caus. pign. vel hypoth. tac.

Sogliono intervenire anche fidejussori; in riguardo a' quali presentasi prima la presente quistione.

Si domanda se il fidejussore della Conduzione sia tenuto eziandio per gl' interessi delle mercedi non pagate; e se non siano per lui giovevoli le Costituzioni che hanno stabilito, dovere quelli i quali pagano un debito per altri, sopportare il danno del solo capitale. Paolo rispose: Se anche il fidejussore si obbligò per ogni cosa relativa alla Conduzione, dovrà egli pure (ad esempio del colono) pagare gl' interessi delle mercedi pagate tardi per mora del colono. Quantunque in fatti nelle azioni di buona fede gl' interessi vengano piuttosto applicati per uffizio del giudice, di quello che nascano dalla obbligazione medesima; ciò non ostante, quando il fidejussore si è obbligato per tutto ciò che concerne la Conduzione, sembra equo (1) che a suo carico star debbano anche gl' interessi, egualmente che se fosse stata in questa maniera domandata la sua fidejussione: MI VUOI MALLEVARE PER TUTTO CIÒ CH' EGLI A CAGIONE DELLA BUONA FEDE VERRÀ CONDANNATO A PAGARE? oppure così: MI TERRAI TU INDENNE?

II. 2.° *Si domanda: Sono obligati al primo locatore i pegni ed i fidejussori prestati da' subconduttori? Intorno a questa materia Papiniano così dice:* Quegli che intervenne come fidejussore verso un conduttore di fondi pubblici, in favore di un colono al quale erano sublocati essi fondi, non è obbligato verso la Repubblica; ma i frutti restano soggetti egualmente al diritto di pegno.

Rispetto alle altre cose poi, le quali non sono tacitamente obbligate; se un colono ha sublocato il fondo, i beni del subconduttore non restano obbligati a favore del primo locatore (2).

I frutti per altro restano in pegno, come lo sarebbero se li avesse percepiti il primo colono.

III. 3.° *V' è ancora un'altra quistione relativa a' pegni ed a' fidejussori; ed è, se questi continuino anche nella Riconduzione? — Rispetto a' pegni, Valeriano e Gallieno*

(1) La stessa cosa è detta nella *l.* 2 § 12 *ff. de Admin. rer. ad civit. pertineat.*, che vedremo in appresso, lib. 49 tit. *de Fidejussor.* art. 7.

(2) Altrimenti è la cosa rispetto alle cose introdotte nel predio urbano.

I. Quaero an fidejussor Conductionis, etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur; nec prosint ei Constitutiones quibus cavetur eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere. Paulus respondit: Si in omnem causam Conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque (exemplo coloni) tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras. Usurae enim in bonae fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicantur; tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, aequum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum: ac si ita fidejussisset: IN QUANTUM ILLUM CONDEMNARI EX BONA FIDE OPORTEBIT, TANTUM FIDE TUA ESSE JUBES? *vel ita:* INDEMNEM ME PRAESTABIS? l. 54 Paul. lib. 3 Respons.

II. Qui fidejussor exstitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit; Reipublicae non tenetur, sed fructus in eadem causa pignoris manent. l. 53 Papin. lib. 11 Respons.

Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur.

Sed fructus in causa pignoris manent: quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. l. 24 § 1 Paul. lib. 34 ad Ed.

così *rescrivono:* Si dee osservare ciò che fu nella Conduzione convenuto, nè si può domandare a titolo di mercede una somma maggiore di quella convenuta. Se poi è spirato il tempo stabilito per la durata della Locazione, ed il conduttore ha continuato nella medesima Locazione; si reputa che col tacito consenso venga rinnovata la medesima Locazione unitamente col vincolo del pegno.

Così insegnò anche Ulpiano, dicendo: Se uno, dopo spirato il termine convenuto, continua nella Conduzione, si stimerà non solamente essere ricondotta la cosa, ma continuare eziandio i pegni nel primiero loro vincolo.

Ciò per altro è vero, quando non avesse un terzo dato in pegno cose proprie nella prima Conduzione. Imperciocchè in tal caso sarà necessaria la rinnovazione del consenso anche del terzo. Lo stesso Gius ha luogo anche nel caso in cui la Locazione abbia per oggetto fondi pubblici.

Per la stessa ragione que' fidejussori i quali erano intervenuti per la prima Conduzione, non restano obbligati per la Riconduzione.

Quindi Alessandro: Se tu sei intervenuto come fidejussore per Ermete, il quale aveva preso in appalto per un quinquennio le imposte di entrata ed uscita (1); e in seguito, spirato questo tempo; essendo stato lo stesso Ermete, come solvente, ritenuto nella stessa Conduzione; tu non vi hai acconsentito, ma hai in vece domandato la restituzione della tua cauzione; il giudice competente dee sapere che tu non puoi essere obbligato a sottostare al pericolo del tempo posteriore.

CAPO SECONDO

Del contratto d' Enfiteusi.

IV. *Il contratto* d' Enfiteusi *è molto affine a' contratti tanto di Locazione-conduzione, quanto di Compra-vendita. Per la qual cosa diremo ora intorno a questo alcune cose in forma di Appendice.*

L' Enfiteusi *si può definire: un Contratto in forza del quale si conviene di concedere a possesso e godimento perpetuo, o per lungo tempo, un predio, mediante la corrisponsione di un' annua determinata mercede; la quale dicesi* Canone Enfiteuticario.

V. *Differisce dal contratto di Locazione-conduzione; perchè nel contratto di Locazione-conduzione si conviene soltanto che il conduttore abbia facoltà di godere della cosa, ma non che conseguisca qualsivoglia diritto nella cosa, nè il possesso della medesima; mentre questi diritti restano al locatore, in nome del quale il conduttore detiene la cosa.*

Al contrario nel contratto di Enfiteusi si conviene che il possesso della cosa, ed in certo modo anche il dominio utile (2), *passi nell' enfiteuta. Per la persecuzione di que-*

(1) Vedi Columella, Cotta.

(2) Questo gius dagli Antichi chiamavasi *usus;* quel gius poi che restava al locatore di un fondo dicevasi *mancipium;* al quale allude Cicerone nell' Epistole, *lib.* 7 *Epist.* 29.

III. Legem quidem Conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius quam convenit reposci. Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum; et in eadem Locatione conductor permanserit; tacito consensu eamdem Locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur. l. 16 Cod. de Locato et Conducto.

Qui, impleto tempore Conductionis, remansit in Conductione, non solum reconduxisse videbitur; sed etiam pignora videntur durare obligata.

Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore Conductione res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si Reipublicae praedia locata fuerint. l. 13 § 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si, quum Hermes vectigal (*) *Octavarum in quinquennium continuum conduceret, fidem tuam obligasti; posteaque spatio ejus temporis expleto, quum idem Hermes in Conductione ut idoneus detineretur, non consensisti; sed cautionem tibi reddi postulasti: non oportere te de posterioris temporis periculo astringi, competens judex non ignorabit.* l. 7 Cod. de Locato.

(*) Che cosa fossero le *Octavae*, V. in appresso lib. 39 tit. *de Public.*

sto diritto se egli perde il possesso della cosa, gli viene concessa l'azione utile Reale; *della quale azione fu già parlato di sopra nel lib. 6 tit.* Si ager vectig.

E però all'enfiteuta non viene rimesso il canone per causa della sterilità del fondo, come viene rimessa la mercede al colono. Imperciocchè egli non è obbligato a pagarlo in correspettivo dei frutti, ma sì in correspettivo del diritto sulla cosa e del possesso che ne ha.

Si può notare anche questa differenza: che, finita l'Enfiteusi, non può l'enfiteuta portar via i miglioramenti fatti (EMPONEMATA)*; poichè il fondo viene dato ad Enfiteusi affinchè venga migliorato.*

Questo contratto differisce anche da quello di Compra-vendita; perchè nel contratto di vendita si conviene che il venditore trasferir debba nel compratore qualunque diritto ad esso appartenente sulla cosa venduta. Al contrario, nel contratto di Enfiteusi si conviene che quegli il quale a tal titolo dà la cosa, trattenga presso di sè il dominio diretto, e trasferisca nell' enfiteuta il solo possesso e quel gius reale del quale abbiamo testè parlato.

Quindi a buon diritto Zenone nella l. 1 *Cod.* de Jure Emphyt. *decise che questa è una specie particolare di contratto* (1).

VI. *Il pericolo della cosa data ad enfiteusi, finchè sussiste la cosa, quantunque diminuita o deteriorata, sta a carico dell' enfiteuta; il quale nondimeno è tenuto a pagare l' intiero canone. Ma se la cosa è totalmente perita, il danno sta a carico del proprietario diretto; e l' enfiteuta in questo caso è liberato dall' obbligo di pagare il canone.*

VII. *Finalmente, quando non sia altrimente convenuto, intorno al contratto di Enfiteusi si osservano le regole seguenti.*

1.° *L' enfiteuta ha la libera facoltà di trasferire in altri il proprio diritto, purchè avvisi prima il proprietario diretto del prezzo che esso enfiteuta sarà per ricevere dal compratore, affinchè quegli abbia per due mesi il diritto di prelazione; e se entro questo tempo il proprietario non avrà accettati i patti offerti, sia obbligato ad accettare come nuovo enfiteuta il compratore, ricevendo la cinquantesima parte del prezzo.* l. fin. Cod. de Jur. Emphyt.

2.° *Non venendo pagato per tre anni il canone stabilito, si estingue il gius dell' enfiteuta, e la casa ritorna al proprietario; nè l' enfiteuta può trattenerla a cagione delle spese o miglioramenti in essa fatti, i quali sono assolutamente perduti.* l. 2 Cod. d. t.

TITOLO III.

DEL CONTRATTO ESTIMATORIO

(DE AESTIMATORIA)

I. *Dopo d' avere trattato de' Contratti di Compra-vendita e di Locazione-conduzione, a tutta ragione si passa a parlare in questo titolo di una nuova spezie di contratto, il quale ha grande affinità co' due sopraddetti.*

Questo è un contratto in cui uno dà ad un altro una cosa da portare intorno per venderla, colla condizione che debba o restituire la cosa stessa, o pagarne il prezzo fra loro convenuto di stima.

(1) L' imperatore Zenone ha bensì così definito il contratto di Enfiteusi; per altro questo contratto non fu da esso inventato, ma è antichissimo, ed era già prima usato presso i Romani. Che cosa era in fatti se non un contratto d' Enfiteusi quello in forza del quale le città locavano i fondi comuni a godimento e possesso perpetuo, sotto la condizione di pagare un annuo determinato canone? Di ciò abbiamo già parlato sopra, nel lib. 6 tit. *Si ager vectig.* Di un tale contratto fa menzione anche Livio, XXXI. 13, ove riferisce che il Senato avea decretato: *Consules agrum aestimaturos; et in jugera, asses vectigales (testandi causa publicum agrum esse) impositiuros.* Anche presso le altre nazioni fu in uso questo contratto, e ne' tempi più rimoti. Così Faraone concesse il godimento e possesso delle terre agli Egizii, colla condizione che pagar dovessero una quinta parte dei frutti. *Genes.* XLVII. 24, 26.

In questo contratto la stima fa sì che il pericolo star debba a carico di quello che riceve la cosa. Questi adunque dovrà o restituire la cosa stessa senza deperimento, o pagarne il prezzo di stima convenuto.

Ulpiano però c' insegna che intorno a questa materia è d' uopo fare una distinzione. Così dic' egli: Se io ti ho dato margarite stimate fra di noi, affinchè tu me le dovessi riportare, o pagarmene il prezzo di stima; e queste margarite sono perite prima di essere vendute; a carico di chi dovrà stare tal danno? Labeone, conformemente a quanto scrisse anche Pomponio, dice: Se io venditore ricercai te, il danno sta a mio carico; se tu me, il danno è tuo: se poi nessuno di noi fece ricerca, ma soltanto acconsentimmo entrambi; sei tenuto soltanto tu pel dolo e per la colpa verso di me.

II. L' azione che ha luogo in questo caso, è quella Delle parole prescritte.

Così dice anche Paolo: Quest' azione è utile, quand' anche sia stata stipulata una mercede (1).

Quest' azione *Delle parole prescritte* Pel prezzo di stima viene proposta affine di togliere qualunque dubbio. Imperciocchè insorse gran dubbio se, qualora viene data a vendere una cosa apprezzata, debba aver luogo l' azione Di vendita a cagione della intervenuta (2); stima della cosa o quella Di locazione, come se io avessi locata la cosa per essere venduta; o quella Di conduzione, come se io avessi preso a conduzione le opere del venditore (3); o finalmente quella Di mandato (4). Sembrò per tanto doversi preferire quest' azione. Imperciocchè ogniqualvolta nasce dubbio sul nome da darsi a qualche contratto, ma vi fu accordo che debba essere concessa una qualche azione, fu stabilito di concedere l' azione Delle parole prescritte. E valga il vero, fu fatto un affare civile e di buona fede: per la qual cosa qui debbono aver luogo tutte quelle pratiche cui abbiamo detto aver luogo nella azioni di buona fede (5).

(1) Egli dice, quantunque *sia stata stipulata una mercede*, per la ragione che ad alcuno avrebbe potuto sembrare che, essendo in tale affare stabilita una mercede, non si dovesse ricorrere all' azione utile *Delle parole prescritte ;* ma si dovesse questo affare considerare come una Locazione-conduzione, e quindi come locate le opere di quello il quale prende la cosa per portarla intorno a vendere. In questo affare però v'è qualche cosa di più che nel contratto di Locazione-conduzione; cioè la convenzione colla quale fu stabilito che quegli possa restituire o la cosa stessa od il prezzo ; e quindi si ricorre all' azione *Delle parole prescritte.*

(2) Non è però una vendita; mentre quegli il quale ricevette la cosa, non è precisamente obbligato a pagarne il prezzo, ma può restituire la cosa stessa.

(3) Ma non è neppure locazione-conduzione, perchè non è stabilita una determinata mercede.

(4) Non è un mandato, perchè, se quegli il quale ricevette la cosa per venderla, la vende a maggior prezzo, cade a suo profitto l' eccedenza del prezzo per cui gli era mandato di venderla.

(5) Quest' azione, e quella della quale si tratta nel titolo seguente , sono azioni di buona fede, come si vede nel § 28 tit. *de Action.* nelle Instit. Le altre azioni *Delle parole prescritte* sono di stretto Gius, come osserva Cujacio sopra questa legge in questo tit.

I. Aestimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut Aestimationem de qua convenit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si margarita tibi aestimata dedero, ut eadem mihi afferres aut pretium eorum ; deinde haec perierint ante venditionem: cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit: Si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum ; si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus ; teneri te hactenus ut dolum et culpam mihi praestes. l. 17 § 1 ff. de Praescript. verb. Ulp. lib. 28 ad Ed.

II. Actio autem ex hac causa utique erit Praescriptis verbis. d. § 1.

Haec actio utilis est, etsi merces intervenit. l. 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

Actio De Aestimato *proponitur , tollendae dubitationis gratia. Fuit enim magis dubitatum, quum res aestimata vendenda datur ; utrum Ex Vendito sit actio propter aestimationem ; an Ex locato, quasi rem vendendam locasse videor ; an Ex conducto, quasi operas conduxissem ; an Mandati. Melius itaque visum est, hanc actionem proponi. Quoties enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari ; dandam (Aestimatoriam (*)) Praescriptis Verbis actionem. Est enim negotium civile gestum, et quidem bona fide. Quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei judiciis diximus.* sup. d. l. 1.

(*) Otomano ed altri dottori sono d' avviso che questa parola sia stata malamente aggiunta da qualche glossatore. Imperciocchè questa regola sussiste rispetto all' azione *Delle parole prescritte* in genere, e non soltanto in riguardo all' *Estimatoria* in ispecie.

Ciò è conforme a quanto vien detto altrove: Se io ti ho dato una cosa affinchè tu la vendessi per un prezzo determinato, con patto che a tuo benefizio cader dovesse il soprappiù che tu fossi per ritrarre dalla vendita, fu deciso non aver luogo nè l'azione Di mandato, nè quella Di società; ma l'azione Pel fatto, come per qualunque altro affare: perchè i mandati debbono essere gratuiti, e perchè non si reputa che abbia contratta società quello il quale non ti ammise come socio pel ricavato della vendita, ma riservò per sè un prezzo determinato.

TITOLO IV.

DEL CONTRATTO DI PERMUTA

(DE RERUM PERMUTATIONE)

Molto a proposito viene in questo luogo collocato il titolo Del Contratto di Permuta; *poichè la Permuta ha granda affinità colla Compra-vendita.*

La Permuta *è un contratto col quale uno riceve da un altro una cosa determinata e si obbliga di dare al medesimo un' altra cosa determinata.*

I. *Quantunque questo contratto sia molto affine a quello di Compra-vendita, tuttavia ne differisce in parecchi punti.*

In fatti 1.° *I requisiti sostanziali non sono comuni all' uno e all' altro di questi contratti: imperciocchè nel contratto di Compra-vendita,* siccome altro è vendere ed altro è comperare, altro è il compratore ed altro il venditore; così altro è il prezzo, altro la merce. Ma nella Permuta non si può distinguere quale dei due sia il venditore, e quale il compratore.

2.° Così pure sono di gran lunga differenti le prestazioni. Imperciocchè il compratore è tenuto per l'azione Di vendita quando non ha trasmesso la proprietà del prezzo nel venditore: al venditore basta l'obbligarsi per l'evizione, fare la tradizione della cosa, ed essere scevro di dolo malo: quando per tanto la cosa non è evitta, egli non dee nulla. Nella Permuta poi, se le cose da permutare si considerano come prezzo, bisogna che ne venga trasferita la proprietà vicendevolmente: se le si considerano come merce, non debb' essere trasferita la proprietà nè all' uno nè all' altro. Ma siccome dee qui intervenire cosa e prezzo; così non si può riconoscere quale debba considerarsi come merce, e quale come prezzo: ed è irragionevole che una stessa cosa sia e venduta, e considerata come prezzo della compera (1).

II. *Differiscono poi fra di loro questi contratti relativamente al modo col quale si contraggono. Imperciocchè* la compera-vendita si contrae mediante il nudo consenso

(1) Non risponde a quanto si era proposto, cioè che cosa debba prestarsi nella Permuta; ma ciò si conoscerà da quanto verrà detto in appresso al n. 3.

Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses tibi haberes; placet neque Mandati, neque Pro socio esse actionem; sed In Factum, quasi alio negotio gesto: quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit. l. 13 ff. de Praescript. verb. Ulp. lib. 23 ad Sabin.

I. Sicut aliud est vendere, aliud emere; alium emptor, alius venditor; ita aliud pretium, aliud merx. At in Permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit. l. 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Multumque differunt praestationes. Emptor enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur Ex vendito: venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In Permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet; si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse; non potest inveniri quid eorum merx, et quid pretium sit: nec ratio patitur ut una eademque res et veneat, et pretium sit emptionis. d. § 1.

II. Item emptio-venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; Permutatio autem ex re

delle parti; laddove nella Permuta l'obbligazione comincia dopo che fu consegnata la cosa (1). Altrimente, se non fu ancora fatta la tradizione della cosa, si direbbe essere col solo consenso costituita la obbligazione; e ciò fu adottato soltanto relativamente (2) a que' contratti che hanno un nome loro proprio, come la compra-vendita, la conduzione, il mandato.

Questa disposizione è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che, non avendo avuto luogo veruna tradizione di cose, per lo contratto di Permuta non compete a niuno l'azione; purchè la stipulazione aggiuntavi non avesse procacciato alle parti l'azione Dell'obbligazione delle parole.

III. *Ed affinchè si possa riputare compiuto il contratto di Permuta, non basta che sia stata fatta la nuda tradizione della cosa da una parte soltanto. Egli è necessario che sia stata trasferita anche la proprietà della medesima.* E perciò Pedio disse: Quegli che dà una cosa altrui, non contrae Permuta.

In tal caso adunque, se, fatta da una parte la tradizione (3), l'altra parte non vuole farla, noi non potremo promuovere l'azione per l'interesse che abbiamo di avere quella cosa della quale fu convenuto (4); ma sì ci compete l'azione Personale onde farci restituire la cosa data, per non essere stata eseguita la convenzione.

Se poi uno ha trasferito nell' altro la proprietà, il contratto è perfetto per quella parte; e da ciò nasce l'azione Delle parole prescritte; *in virtù della quale quegli che ricevette la cosa è tenuto a prestare quella di cui fu reciprocamente convenuto.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tu hai dato a Candido alcune cose con patto che pagare ti dovesse una somma annua o mensile; secondo il convenuto; non essendo questa una convenzione di patto nudo, ma sì di cose, e fondata sulla detta convenzione, a te compete l'azione Delle parole prescritte, per ottenere l'esecuzione del convenuto, secondochè domandi.

IV. *Abbiamo veduto quando il contratto di Permuta sia compiuto e produca l' azione. Ora in quest' azione entrano quelle medesime cose ch' entrano nell' azione* Di Compera.

Per la qual cosa, se alcuno ha ricevuto a titolo di Permuta una cosa coll' obbligo di dovere reciprocamente prestare un servo, Aristone dice: Poichè la Permuta è un contratto affine a quello di compera, il servo che per tal titolo si avesse a consegnare, debb' essere sano, libero da azioni di furto e nossali, e non debb' essere fuggitivo.

(1) Vale a dire, allora soltanto nasce dalla Permuta un' obbligazione civile, quando uno de' contraenti ha già fatto all' altro la tradizione della cosa; poichè allora comincia nell' altro l' obbligazione reciproca di dare la cosa convenuta.

(2) Ma la Permuta non è una di quelle convenzioni per le quali si ha in Gius Civile un' azione certa e nominata.

(3) Senza però che sia trasferita la proprietà.

(4) Perchè il contratto di Permuta non è compinto, se non quando fu trasferita la proprietà. Ma compete almeno l' *azione Personale* ec.

---

radita initium obligationi praebet. Alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent, ut in emptione-venditione, conductione, mandato. d. l. 1 § 2.

Ex placito Permutationis nulla re secuta, constat nemini actionem competere: nisi stipulatio subjecta, ex Verborum obligatione quaesierit partibus actionem. l. 3 Cod. h. t.

III. Ideoque Pedius ait: Alienam rem dantem nullam contrahere Permutationem. sup. d. l. 1 § 3.

Igitur, ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere; non in hoc agemus, ut interest nostra illam rem accepisse de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, Condictioni locus est quasi re non secuta. d. l. 1 § 4.

Ea lege rebus donatis Candido, ut quod placuerat menstruum seu annuum tibi praestaret: cum hujusmodi conventio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus propriis dictae legis substantia muniatur; ad implendum tibi placitum sicut postulas, Praescriptis verbis competit actio. l. 8 Cod. h. t.

IV. Aristo ait: Quoniam Permutatio vicina esset emptioni, sanum quoque, furtis noxisque solutum, et non esse fugitivum, servum praestandum, qui ex causa daretur. l. 2 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Quindi anche quest' azione, nella stessa maniera che quella Di compera, non solamente compete se viene fatta la tradizione della cosa: ma eziandio se la cosa, dopo data o ricevuta, viene in seguito evitta; si risponde, aver luogo l' azione Pel fatto (1).

E conciossiachè in quest' azione entrino quelle medesime cose che prestare si debbono in virtù dell' azione Di compera, Diocleziano e Massimiano così rescrivono: È riconosciuto in Diritto che una Permuta fatta realmente di buona fede (come tu esponi) tiene luogo di compera.

V. *Fin qui dell' azione* Delle parole prescritte, *che trae origine dal contratto di Permuta.*

Ci resta ancora da osservare che quegli al quale compete, può a suo beneplacito promuovere invece l' azione Ripetitoria della cosa data per una causa che non ebbe effetto.

Così rescrissero i medesimi Imperatori: Poichè tu asserisci che tuo padre ha concesso il fondo a quello contra il quale è diretta la tua supplica, colla condizione di dovere reciprocamente ricevere in cambio una casa determinata; presentati al Preside della Provincia, il quale ordinerà che sia data esecuzione a tale convenzione; o, se riconoscerà che quegli si rifiuta all'esecuzione del patto, col quale gli fu dato il fondo, comanderà che a te venga questo restituito (come supplichi), avendolo tu dato per quella condizione.

E di nuovo: Conciossiachè nella tua supplica tu esponga aver avuto luogo fra te e l' altro una convenzione di Permuta, e che l'altro ha venduto il fondo che tu gli hai dato; tu ben vedi che a te non compete verun' azione contra il compratore, essendo stata in esso trasfusa la proprietà della cosa da quello al quale tu non neghi di averla trasferita a titolo di Permuta. Ma se vi fu aggiunta qualche stipulazione di dovere eseguire alcun patto, tu potrai convenire in Giudizio (2) i successori di quello col quale hai fatto il contratto: se poi non ha avuto luogo veruna stipulazione, allora ti compete l' azione Delle parole prescritte, per ottenere o che venga eseguita la convenzione, o che, non venendo questa eseguita, ti venga restituito quanto hai dato per avere in cambio il fondo dell'altro.

Parimente, quando mi viene evitta la cosa, io posso, se voglio, ripetere la cosa che ho dato in contraccambio; purchè quegli dal quale io ricevetti la cosa, che mi fu evitta, non la tenesse in vendita. Così rescrive Gordiano: Se, avendo tuo zio posto in vendita una possessione, tuo padre gliene diede un' altra a titolo di prezzo, senza tassare il valore nè dell' una nè dell' altra (3); e quella venne poscia evitta non per ingiusti-

(1) Cioè, *Delle parole prescritte.*
(2) Mediante l' azione *Di stipulazione.*
(3) Poichè se fosse stata fissata una certa quantità di prezzo per lo pagamento del quale fosse stata data la cosa, il contratto sarebbe stato di compera.

Si ea res quam acceperim vel dederim postea evincatur; In factum dandam actionem respondetur. l. 1 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Permutationem utpote reipsa bonae fidei constitutam (sicut commemoras) vicem emptionis obtinere, non est Juris incogniti. l. 2 Cod. h. t.

V. Quoniam asseveras patrem tuum ei, contra quem preces fundis, hac conditione dedisse fundum, ut invicem domum certam acciperet; aditus Praeses provinciae, placitis eum parere: vel, si causam propter quam fundus datus est sequi non perspexerit, conditionis ratione datum a te restituere (sicut postulas) jubebit. l. 5 Cod. h. t.

Cum precibus tuis expresseris, placitum inter te et alium Permutationis intercessisse; eumque fundum a te datum vendidisse; contra emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, cum ab eo susceperit dominium cui te tradidisse titulo Permutationis non negas. Sed si secundum fidem placiti stipulatio subjecta est; successores ejusdem, cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis: si vero nulla stipulatio intercessit, Praescriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi servetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti, causa non secuta restituatur. l. 4 Cod. h. t.

Si, quum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit; idque quod comparavit non injuria judicis nec per

zia del giudice, nè per colpa di tuo padre (1); ad esempio dell'azione Di compera, con ragione pretendi la salvezza del tuo interesse, se tu sei succeduto ne' diritti del padre. Ma se fu fatta una Permuta, non essendo stata esposta alla vendita la possessione (2); e venne evitto quanto fu dall'altra parte prestato; a tutta ragione domanderai, se ti piacerà, la restituzione di ciò che hai dato.

VI. *Fin qui della Permuta.*

È poi una specie di Permuta anche la Divisione, dalla quale pure nasce l'azione delle Parole Prescritte, *se viene ad alcuno de' dividenti evitta qualche cosa assegnatagli o toccatagli in sorte, e compete contro di quelli, in compagnia dei quali fu fatta la divisione, o che l' hanno ratificata.*

Intorno a quest' azione così dice Papiniano: Seguita essendo fra più coeredi la divisione, se il procuratore dell' assente intervenne, ed il costituente ratificò la divisione; caso che vengano evitti i predii, sarà concessa contro del padrone l' azione che sarebbe concessa contro di quello che amministrò gli affari dell' assente, affinchè l' attore possa conseguire quant' è di suo interesse: vale a dire che, essendo poscia accresciuto o minorato il valore del campo, sia soggetto ad aumento o diminuzione il prezzo che gli fu attribuito al momento della divisione (3).

TITOLO V.

DELLE AZIONI DELLE PAROLE PRESCRITTE, E PEL FATTO

(DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS)

Siccome ne' contratti de' quali si è parlato ne' due titoli antecedenti, viene concessa l' azione Pel fatto *o sia* delle Parole Prescritte; *presero da ciò occasione gli Ordinatori delle Pandette di collocare in questo luogo il trattato generale delle azioni* Delle Parole Prescritte, e Pel Fatto.

Le azioni Pel fatto *sono quelle che vengono concesse in mancanza di azione ordinaria, che abbia nome particolare.*

Coteste azioni Pel fatto *nascono poi e da' contratti o da altre cause. Tratteremo in primo luogo di quelle che nascono dai contratti, le quali soglionsi chiamare azioni* delle Parole Prescritte.

(1) Imperciocchè quelle evizioni che derivano o da ingiustizia del Giudice o da colpa del compratore, non fanno luogo all' azione. Vedi sopra tit. *de Act. Empt.* n. 39.

(2) In questo solo caso, in cui la possessione non fosse stata esposta alla vendita, viene concessa l'azione per ripetere quella cosa che fu data in iscambio. Cujacio ci dà la ragione della disparità fra l'uno e l' altro caso; perchè, essendo una possessione esposta alla vendita, da ciò si riconosce quanto più questo affare si avvicini al contratto di compera, poichè più facilmente in questo caso si distingue quale delle cose tenga luogo di merce, e quale di prezzo. Quindi è che in tal caso (come nella compera), evitta essendo la cosa, si promuove l' azione soltanto per l' indennità, non per la restituzione di ciò che fu dato.

(3) Affinchè nel calcolo di questo interesse non si abbia riguardo al valore che avea la cosa evitta al tempo del contratto; ma al valore che aveva al tempo che fu evitta; e quindi, secondochè fosse o migliorata o deteriorata, il prezzo stabilito al tempo del contratto cresca o diminuisca.

---

tris tui culpa evictum est; ad exemplum Ex empto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris jura successisti, consequi desideras. At enim si, quum venalis possessio non esset, Permutatio facta est, idque quod ab adversario praestitum est, evictum est; quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis. l. 1 Cod. h. t.

VI. Divisione inter coheredes facta, si procurator absentis interfuit et dominus ratam habuit: evictis prediis, in dominum actio dabitur quae daretur in eum qui negotium absentis gessit, ut quanti sua interest actor consequatur: scilicet ut melioris aut deterioris agri facti causa, finem pretii quo fuerat tempore divisionis aestimatus, diminuat vel excedat, l. 66 § 3 ff. de Evict. Papin. lib. 28 Quaest.

ARTICOLO I.

Da quali contratti nascano le azioni Pel fatto *e* delle Parole Prescritte.

I. Talvolta accade che, in mancanza delle azioni ordinarie, quando non possiamo applicare un' azione che abbia un nome particolare, si ricorra con facilità a quelle che chiamansi azioni PEL FATTO.

E nel vero, quando mancano le azioni ordinarie e nominate, si dee promuovere l' azione delle Parole Prescritte (1).

A quest' azione si dee ricorrere tutte le volte ch' esistono di que' contratti pe' quali il Gius Civile non ha un nome proprio.

Imperciocchè la natura delle cose ha stabilito che gli affari siano in maggior numero delle parole.

Di queste azioni fanno menzione anche Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrivono: Verificata la tradizione di una cosa con patto determinato; se questo non viene adempito, l' autorità del Gius dimostra che conceder si dee l' incerta (2) azione civile delle Parole Prescritte.

II. *Non vengono però concesse le azioni civili* Pel fatto *ossia* delle Parole Prescritte *per qualunque contratto innominato, ma per quelli soltanto i quali hanno affinità e simiglianza con alcuno de' nominati; affinchè venga concessa l' azione civile* delle Parole Prescritte *ad esempio dell' azione che nasce da' quel contratto. La quale azione eziandio chiamasi azione* Utile, *nascente da quel contratto col quale il contratto innominato è affine; e così debbe intendersi il detto:* Tutte le volte che manca l'azione o l'eccezione, ha luogo l' azione o l'eccezione Utile.

In que' contratti poi, che non hanno affinità con veruno de' contratti nominati, si ricorre all' azione Di dolo; *che se anche questa mancasse, il Pretore decreta l' azione* PEL FATTO. *E quest' azione, chiamata* Decretale Pretoria PEL FATTO, è *azione sussidiaria di tutte le altre, e, come osserva Cujacio, anche della stessa azione* di Dolo.

III. *L' azione* delle Parole Prescritte *ha luogo non solamente quando manca l' azione civile, ma anche quando siavi dubbio se competa o no; come p. e. se si dubita che il contratto sia di natura tale, che abbia un nome proprio ed un' azione particolare. Quindi, dubitandosi dagli Antichi, se si potesse contrarre Comodato di cosa immobile, Ulpiano così rispose:*

Se io ti avrò gratuitamente concesso il diritto di abitazione, potrò forse promuovere contro di te l' azione di Comodato? E Viviano sta per l' affermativa. Ma è cosa più sicura il promuovere l' azione delle Parole Prescritte.

(1) Furono forse queste azioni chiamate col nome *delle Parole Prescritte*, perchè, non avendo formula propria nell' Albo Pretorio, doveano essere messe in termini da un Giureconsulto, e pubblicate colle *Parole* dal medesimo *Prescritte*.

(2) Chiamasi *incerta* quell' azione la quale non ha nè nome nè formula determinata e propria.

I. Nonnunquam evenit ut, cessantibus judicii proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas quae IN FACTUM *appellantur.* L. 1 Papin. lib. 8 Quaest.

Nam, cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina; Praescriptis Verbis agendum est. l. 2 Celsus lib. 8 Digest.

In quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae Jure Civili proditae sunt. l. 3 Julian. lib. 14 Digest.

Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula. l. 4 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Rebus certa lege traditis, si huic non pareatur, Praescriptis Verbis incertam civilem dandam actionem, Juris auctoritas demonstrat. l. 6 Cod. de Rer. permut.

II. Quoties deficit actio vel exceptio, Utilis actio, vel exceptio est. l. 21 Ulp. lib. 2 Disput.

III. Si gratuitam tibi habitationem dedero, an Commodati agere possim? Et Vivianus ait, posse. Sed est tutius Praescriptis Verbis agere. l. 17 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Parimente quanto compete benà qualche azione civile, ma non si sa quale, si ricorre a quella DELLE PAROLE PRESCRITTE. Ma affinchè questa materia non sia senza esempii, ne riferirò alcuno.

P. e. Labeone scrive, che concedere si dee l' azione civile PEL FATTO al proprietario delle merci contra il maestro della nave, quando è incerto se abbia preso in conduzione la nave o locate le merci per essere trasportate (1).

IV. *Abbiamo veduto in generale quando abbia luogo le azioni* delle Parole Prescritte. *Affinchè poi questa materia sia più chiaramente discussa ed illustrata con parecchi esempii,* si può sopra tale quistione esaminare tutto il trattato DI CIÒ CHE FU DATO per una cosa; il quale ha luogo in questi casi. Imperciocchè o io ti do perchè tu mi dia; o ti do perchè tu mi faccia; o io faccio perchè tu dia; o io faccio, perchè tu faccia. Ora si esamini quale obbligazione nasca in tutti questi casi.

§ 1. *De' contratti ne' quali* IO DO PERCHÈ TU DII.

V. E di vero, se io do danaro per ricevere una cosa, questa è compra e vendita. Se do una cosa per ricevere un' altra cosa; poichè fu deciso che la permuta non si debba considerare come compera; egli è indubitabile che nasce la obbligazione civile (2). In virtù della quale azione tu non sarai obbligato a restituire quanto avrai ricevuto, ma sarai condannato ad indennizzarmi dell' interesse ch' io aveva di conseguire la cosa convenuta; o se io preferisco la restituzione della cosa mia, posso ripeterla come data Per un affare che non ebbe luogo.

Non mi sarà per altro concessa l' azione per l' interesse ch' io aveva, se la cosa che per reciproca convenzione tu dovevi prestarmi è senza tua colpa perita. Laonde se io ti ho dato tazze affinchè tu mi dessi Stico, questo starà a mio rischio (3) e tu sei tenuto solamente per la colpa.

VI. *Ha luogo bensì un contratto di compra-vendita, quando vien data una somma di danaro per ricevere una cosa: cioè quando fu convenuto soltanto che tu sia obbligato a far di modo ch' io possa avere la cosa. Ma se ho dato il danaro, affinchè fosse a me data una cosa, cioè affinchè fosse trasferita in me la proprietà, eccedendo questa convenzione i limiti del contratto di compra-vendita, essa è un contratto innominato.*

Quindi Celso: Io ti ho dato danaro, affinchè tu mi dessi Stico. Questo contratto sa-

(1) E perciò cade dubbio se promuover si debba l' azione *di Locazione* o quella *di Conduzione.*

(2) Cioè un' obbligazione, dalla quale deriva l' azione: non però l' azione *di Compera* mentre è stabilito *Non esser compera la permuta,* ma l' azione *delle Parole Prescritte. In virtù della quale azione ec.*

(3) In questo senso, che essendo questo morto, non possa promuovere l' azione *delle Parole Prescritte* per conseguirne il valore. Per altro a me compete l' azione Personale per la restituzione delle tazze che ho date, come p. e. l' azione della cosa data per un affare che non ebbe luogo; come consta dalla l. 16 *ff. de Condict. causa data,* come nel n. seg.

Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. l. 1 § fin. Papin. lib. 8 Quaest.

Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem IN FACTUM *esse dandam Labeo scribit.* d. l. 1 § 1.

IV. In hac quaestione, totius OB REM DATI *tractatus inspici potest; qui in his competit speciebus: Aut enim do tibi, ut des; aut do, ut facias; aut facio, ut des; aut facio, ut facias. In quibus quaeritur quae obligatio nascatur.* lib. 5 § in hac Paul. l. 5 Quaest.

V. Et, si quidem pecuniam dem ut rem accipiam, emptio et venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam; quia non placet permutationem rerum emptionem esse; dubium non est nasci civilem obligationem. In qua actione id veniet, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est quasi Ob rem datam re non secuta. d. l. 5 § 1.

Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit; ac tu duntaxat culpam praestare debes, d. § 1.

VI. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares. Utrum id contractus genus pro portione

rà forse una specie di compra e vendita? Ovvero non ha in tal caso luogo veruna obbligazione, fuor quella che deriva Per ciò che fu dato per un affare che non ebbe luogo? Io sono più propenso per questa seconda opinione (1). E perciò, se Stico è morto, io posso ripetere (2) quanto ti ho dato, affinchè tu mi dessi Stico. Suppongasi che Stico fosse d' altri, ma che tu però l' abbia consegnato: io potrò ripetere da te il danaro (3), perchè non hai trasferito in me la proprietà del servo. Così pure se Stico è tuo, ma non vuoi però prestar cauzione per l' evizione del medesimo, io potrò sempre ripetere da te la restituzione del danaro.

VII. *V' è un caso, nel quale viene data una cosa per ricevere dànaro, non puramente o semplicemente, ma purchè quegli che ricevette la cosa non preferisca piuttosto di restituirla; come nel contratto* Estimatorio, *del quale si parlò nel tit. precedente.*

E reciprocamente talvolta vien data una cosa per ricevere danaro, purchè il datore non iscelga piuttosto di ricevere nuovamente la cosa data; come nel caso seguente. Anche per questa spezie di affari viene concessa l' azione Delle parole prescritte, *sendo in qualche modo affini al contratto di compera.*

Papiniano riferisce il caso in questi termini: Se un padrone ha dato un servo stimato, perchè fosse posto alla tortura, essendo accusato di furto; e, non essendo di ciò convinto, non gli venne restituito; può per tal titolo promuovere l' azione civile: quantunque in qualche caso potesse trattenersi il servo quegli al quale fu dato. Può in fatti trattenere il servo tanto se il padrone avesse preferito di accettare il valore del medesimo in danaro, come se fosse stato riconosciuto colpevole del delitto imputatogli: imperciocchè in tal caso il padrone sarebbe tenuto a restituire anche il prezzo che avesse ricevuto. Ma si domanda in virtù di quale azione il padrone possa domandare il valore del servo, quando abbia preferito questo. Risposi: Quantunque la loro convenzione non abbia la forma di stipulazione; tuttavia, se è manifesto il patto del contratto, si può anche in questo caso promuovere l' azione d' Incerto Delle parole prescritte; e non si può considerare che abbia avuto luogo un patto nudo, quando si provi aver avuto luogo una determinata condizione di dare qualche cosa (4).

VIII. *Se viene dato danaro, affinchè venga data non la cosa, ma l'uso della mede-*

(1) Per qual ragione? Cujacio la reca: perchè in questo affare fu convenuto che non solo tu dovessi darmi facoltà di avere Stico, ma che precisamente dovessi *Darmelo;* cioè trasferire in me la proprietà del medesimo: la quale obbligazione eccede i limiti del contratto di compra-vendita. Altri adducono altre ragioni.

(2) Altrimente sarebbe se fosse compra-vendita, come si vide nel libro precedente al tit. *De peric. et com. rei vend.*

(3) Anche prima che venga evitto. Altrimente è la cosa nella compra-vendita, nella quale non viene concessa l' azione se non dopo verificata la evizione; o quando per dolo del venditore sia venduta come propria una cosa altrui.

(4) Patto nudo è quello che non oltrepassa i limiti della convenzione. Non è poi patto nudo quando ebbe luogo qualche esecuzione; quando cioè sia verificata la tradizione della cosa in virtù della condizione aggiunta.

---

emptionis et venditionis est? An nulla alia hic obligatio est, quam Ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum. Et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, et pro ejus evictione promittere non vis; non liberaberis quominus a te pecuniam repetere possim. l. 16 ff de Condict. caus. dat. Celsus lib. 3 Digest.

VII. Si dominus servum, cum furti argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset; et is non redderetur; eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu servum retenturus esset qui traditum accepisset. Potest enim retinere servum, sive dominus pro eo pecuniam elegisset, sive in admisso deprehensus fuisset: tunc enim et datam aestimationem reddi a domino oportere. Sed quaesitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset? Dixi: Tametsi quod inter eos ageretur, verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset; si tamen lex contractus non lateret; Praescriptis Verbis Incerti et hic agi posse: nec videri nudum pactum intervenisse, quoties certa lege dari probaretur. l. 8 Papin. lib. 27 Quaest.

sima, si verifica una locazione. Ma se viene dato l' uso di una cosa, affinchè venga concesso l' uso di un' altra cosa; allora si verifica un contratto il quale si approssima al comodato, od anche alla locazione: quindi si dee in tal caso ricorrere all' azione Delle parole prescritte.

P. e. Se, avendo io un bue ed il mio vicino un altro, fu tra di noi convenuto che a vicenda per dieci giorni ci dessimo a reciproco comodato il nostro bue; e il mio bue perì, essendo appresso del vicino; non compete l' azione di Comodato, perchè il comodato non fu gratuito; ma promuovere si dee l' azione delle Parole Prescritte.

Questo caso è simile a quello sopra il quale Marciano così rispose: Se alcuno avesse dato le opere fabbrili di un servo per riceverne altrettante a vicenda, egli può intentare l' azione delle Parole Prescritte, come se alcuno avesse dato mantelli per ricevere tonache. Nè a ciò si oppone la regola per la quale, se vengono indebitamente prestate opere, non possono ripetersi le medesime (1). Imperciocchè, dando noi una cosa, perchè ce ne venga retribuita un' altra, possiamo essere obbligati dal Gius delle Genti (2); laddove quanto viene dato indebitamente deesi ripetere o nella sua identità, o chiedendo una medesima quantità dello stesso genere: ora le opere non possono ripetersi in verun di questi due modi.

IX. *V' è anche un contratto in cui viene dato danaro, affinchè venga reciprocamente dato danaro, cioè il contratto* di Mutuo.

Al contratto di mutuo, come pure a quello di mandato, è affine il contratto seguente, che tuttavia non è mutuo nè mandato. Tu mi hai pregato che ti dessi danaro a mutuo. Non avendone, ti diedi una cosa perchè tu la vendessi, e te ne servissi del prezzo. Se tu non l' hai venduta, od, avendola venduta, non hai ricevuto il danaro a mutuo; egli è il meglio, come dice Labeone, promuovere l' azione delle Parole Prescritte, come se avesse avuto luogo fra di noi un affare che avesse le sembianze di una specie particolare di contratto (3).

Africano riferisce un altro caso in cui non v' è nè mutuo nè mandato, quantunque si approssimi ad ambedue questi contratti: Tizio diede a Sempronio trenta monete, e fu

(1) Con quale azione in fatti potrebbesi ripetere? In questo caso non può competere *l' azione dell' Indebitamente pagato*, nè quella *Per quanto fu dato per un affare che non ebbe luogo*. Imperciocchè in forza di queste azioni si domanda che venga restituita *la medesima cosa che fu data*. Egli è poi chiaro che non possono essere restituite le opere prestate: nè si può considerare che *venga restituita la cosa stessa* se vengono date opere di un altro servo; mentre sono cose affatto differenti le opere di differenti servi. A questa obbiezione il Giureconsulto risponde, confessando non aver luogo l' azione Personale, ma un' altra azione per conseguire quanto fu convenuto che dovesse reciprocamente darsi.

(2) E sopra questa materia il Gius Civile conferma il Gius delle genti, concedendo per tal titolo l' azione *Delle parole prescritte.*

(3) Imperciocchè non è mutuo, essendochè tu, cangiata volontà, non hai voluto ricevere come a mutuo il danaro; non è mandato, perchè non ti ho dato la cosa perchè la vendessi con intenzione di farti mandato, ma di dartela a credito.

VIII. Si cum unum bovem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret; et apud alterum bos periit: Commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum Praescriptis Verbis agendum est. l. 17 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet; posse eum Praescriptis Verbis agere, sicuti si penulas dedisset ut tunicas acciperet. Nec esse hoc contrarium; quod, si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt. Nam aliud dando ut aliud reddatur, obligari Jure Gentium possumus: quod autem indebitum datur, ante ipsum repeti debet aut tantundem ex eodem genere: quorum neutro modo operae repeti possunt. l. 25 Marcian. lib. 3 Regular.

IX. Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem. Ego, cum non haberem, dedi tibi rem vendendam ut pretio utereris. Si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam; tutius est ita agere ut Labeo ait, Praescriptis Verbis: quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. l. 19 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Titius Sempronio triginta dedit; pactique sunt ut ex reditu ejus pecuniae, tributum quod Titium pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus; quantoque minus

convenuto che dal reddito di quella somma Sempronio pagar dovesse quel tributo che stava a carico di Tizio, computati gl' interessi al sei per cento; e che se l' importare degl' interessi fosse maggiore della somma pagata a titolo di tributo, questa eccedenza dovessesi restituire a Tizio; se il tributo importasse più degl' interessi, il di più dovesse detrarsi dal capitale; se il tributo importasse più degl' interessi e del capitale, Tizio dovesse pagare a Sempronio l'eccedenza: questi patti intervennero senza stipulazione. Tizio domandava, in forza di qual'azione potesse conseguire da Sempronio quella somma d' interessi, che superava l' importare del tributo soddisfatto. Rispose: Per verità non sono dovuti interessi per danaro dato a credito, quando non siano dedotti in istipulazione: ma nel proposto caso considerarsi dovrebbe non tanto che fosse dato danaro ad interesse, quanto che fosse seguito come un mandato; se non fosse che Sempronio può trattenersi quanto ha conseguito di più del sei per cento. Ma nemmeno la petizione del capitale è conforme al caso di danaro dato a credito; perchè se Sempronio avesse senza suo dolo malo perduto quel danaro, o lo avesse avuto presso di sè infruttuoso, si dovrebbe decidere lui non essere tenuto a prestar cosa veruna per tal titolo (1). Laonde è cosa più sicura il concedere l' azione Pel Fatto delle Parole Prescritte; singolarmente perchè fu convenuto eziandio, che ciò che fosse pagato oltre l'importare degl' interessi, sottrarre si dovesse dal capitale; il che eccede i limiti del credito (2).

X. *Finalmente vi sono di que' contratti, ne' quali viene data una cosa ad uso, o per qualche altra causa, non perchè venga data qualche altra cosa, ma con patto soltanto che, cessata la causa per la quale fu data, venga restituita la cosa stessa in ispecie. Alcuni di questi contratti ebbero dal Gius Civile un nome ed un' azione propria; cioè il Comodato, nel quale viene data la cosa ad uso; il Deposito, nel quale viene data una cosa per essere solamente custodita; il Pegno, nel quale viene data una cosa per essere trattenuta a cauzione di un debito. Siccome poi le cose possono venir così date per infinite cause, così v' ha una infinità di spezie di contratti innominati, ne' quali si ricorre parimente all' azione* delle Parole Prescritte, *quando hanno qualche somiglianza con alcuno de' contratti civili.*

Di tal natura sono i contratti seguenti, i quali si avvicinano al deposito, e che tuttavia non sono contratti di deposito.

(1) Da ciò ad evidenza ne segue che questo non è mutuo, giacchè è dell'essenza del contratto di mutuo che il danaro stia a pericolo di quello che lo riceve.

(2) Imperciocchè (come osserva Cujacio) è dell'essenza del mutuo, che esser debba restituito quanto viene dato. Ma nel caso di cui si tratta, talvolta meno e talvolta nulla si restituisce: quando cioè il tributo abbia assorbito parte del capitale o tutto.

---

tributorum nomine praestitum foret quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet; aut si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit: Pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum ne non tam fenerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum; nisi(*) *quod ultra semissem consecuturus esset. Sed nec ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse; quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisse. Quare tutius esse, Praescriptis Verbis In Factum actionem dari; praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum, jus et causam pecuniae creditae excedat.* L. 24 Afric. lib. 8. Quaest.

(*) Cioè: *Nisi* (sottintendasi *obstaret haec clusola*): *Quod ultra semissem etc.* E vuol dire: Potrebbe essere considerata come un mandato, quando l'effetto del contratto non fosse che Sempronio trattenesse per sè quanto potesse percepire di più del sei per cento, la qual cosa è incompatibile alla essensa pel mandato, il quale è di sua natura gratuito. Dunque in questo caso non può considerarsi un mandato.

Primo caso. Se (1) alcuno, avendo ricevuto per causa di una scommessa degli anelli, non li consegna al vincitore, contra lui compete l'azione delle Parole Prescritte (2). Imperciocchè non debb' essere adottata la opinione di Sabino, il quale pensa che per tal titolo promuovere si possa l' azione Personale e di Furto. Come di fatto può il vincitore intentare l' azione di Furto per quella cosa, della quale egli non ebbe giammai nè il possesso, nè la proprietà? Se poi la causa della scommessa era illecita, egli non può far altro che ripetere il suo anello.

Secondo caso. Se ho depositato presso di te una somma affinchè tu la dessi a Tizio qualora mi avesse ricondotto un mio servo fuggitivo; e tu non l' hai data, perchè non lo ha ricondotto; è meglio ch' io proponga l' azione delle Parole Prescritte, caso che tu non mi restituisca la somma da me ricevuta. Imperciocchè il danaro non fu depositato da entrambi (3), cioè da me e da quello che doveva ricondurmi il fuggitivo, affinchè possa considerarsi come deposito presso un sequestratario.

XI. *I casi seguenti si avvicinano al comodato, e tuttavia non sono contratti di comodato; perchè la cosa viene data solamente per essere esaminata, e non ad uso. Si dovrà quindi ricorrere all' azione* Pel fatto, *cioè delle* Parole Prescritte.

Primo caso. Passeggiando due persone lungo il Tevere, uno pregò il compagno che gli desse a vedere il suo anello; questi lo diede e l' altro si lasciò cadere l' anello di mano nel Tevere. Rispose: Potersi in tal caso intentare contro di lui l' azione Pel fatto.

Secondo caso. Parimente se alcuno ha consegnato una cosa ad un altro, perchè ne riconosca il prezzo, non sarà nè deposito, nè comodato. Ma, mancando egli della dovuta fede, verrà concessa contra il medesimo l'azione civile Pel Fatto.

XII. *Ulpiano poi c' insegna di qual colpa siamo tenuti in quel contratto in cui viene data qualche cosa ad esaminare:* Si domanda se quello al quale ho confidata una cosa perchè la esamini, sia simile al comodatario. E di vero se io gliela confidai per un oggetto mio, volendo p. e. riconoscerne il valore, egli sarà verso di me tenuto soltanto del dolo; se fu data a contemplazione sua, è tenuto anche per la custodia, e quindi gli compete l' azione di Furto (4). Così pure nel caso che sia perita nel restituirla;

(1) Il caso della legge è questo: Due persone hanno fatto una scommessa, ed entrambe hanno consegnato un anello ad una terza persona, colla condizione ch'egli dovesse consegnare ambedue gli anelli al vincitore.

(2) Ma non però l'azione *di Deposito.* Imperciocchè non avvi in questo caso, propriamente parlando, un deposito; mentre gli anelli non vengono dati puramente per essere custoditi, ma perchè siano consegnati al vincitore. Inoltre il vincitore avendo depositato soltanto il suo, non potrebbe promuovere l'azione *di Deposito* per conseguire l'anello del vinto.

(3) Questo non è caso di sequestro, la cui essenza consiste nel deposito fatto da due o più persone di una cosa, della quale è fra loro controverso il possesso. Non è poi neppure deposito semplice, perchè la somma non fu consegnata per la pura custodia, ma perchè fosse data a quello che avesse perseguitato e ricondotto il fuggitivo.

(4) Quegli che è tenuto per la custodia di qualche cosa, può promuovere l'azione *di Furto,* caso che gli venga sottratta, poichè a suo carico stando il pericolo, egli ha interesse che non gli sia tolta:

X. Si quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddit victori; Praescriptis Verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio; qui Condici et Furti agi ex hac causa putat. Quemadmodum enim, rei nomine cujus neque possessionem neque dominium victor habuit, aget Furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit. l. 17 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio si fugitivum meum reduxisset; nec dederis quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est Praescriptis Verbis agere. Non enim ambo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum. l. 18 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XI. Duo secundum Tiberim quum ambularent, alter eorum ei qui secum ambulabat rogatus annulum ostendit ut respiceret: illi excidit annulus, et in Tiberim devolutus est. Respondit: Posse agi cum eo In Factum actione. l. 23 Alfen. lib. 3 Digest. a Paulo Epitom.

Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit. Sed non exhibita fide, In Factum *civilis subjicitur actio.* l. 1 § 2 Papin. lib. 8 Quaest.

XII. Si rem inspectori dedi; an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. Et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere; dolum mihi tantum praestabit; si sui, et custodiam; et ideo Furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit; si quidem ego

se io aveva mandato alcuno mediante il quale egli la rimettesse, il pericolo starà a mio carico: se poi egli diede la commissione a chi volle, sarà egualmente tenuto per la colpa, quando la cosa sia stata data in contemplazione sua, non avendo saputo scegliere chi era atto a riportare come dovevasi la cosa. Se fu data in contemplazione di un vantaggio mio, sarà tenuto soltanto pel dolo.

Ciò è conforme a quanto dice lo stesso Ulpiano: Se, volendo tu comperare argenteria, l' argentiere ne avrà portato presso di te e te l' avrà lasciata, e tu, non piacendoti, l' avrai data ad un tuo servo perchè gliela restituisca; e sia senza dolo malo o colpa tua perita; il danno sta a carico dell' argentiere poichè fu mandata anche per suo interesse. E certamente, Labeone dice, tu sei tenuto per la colpa di quelli a' quali la hai affidata per custodirla o per trasportarla. Ed io sono d' avviso che in tal caso compete l' azione delle Parole Prescritte.

Parimente se nell' atto che mi vendevi alcune vesti, io ti avrò pregato a lasciarle presso di me, per farle vedere da alcuno di me più intelligente; e siano queste poco dopo perite o per causa d' incendio, o per qualche altra forza maggiore, il danno non istarà a mio carico. Da ciò si riconosce ch' io sono tenuto bensì per la custodia.

Finalmente Papiniano nel lib. 8 delle Quistioni scrisse: Se io ti ho data una cosa da esaminare, e tu dici di averla perduta; allora soltanto mi compete l' azione delle Parole Prescritte, quando io ignori ove essa sia. Imperciocchè se a me consta che sia presso di te, io posso promuovere l' azione di Furto, o l' azione Personale, o l' azione per l' Esibizione. Secondo questi principii, se io ho data ad esaminare ad uno una cosa, tanto in contemplazione sua, che di entrambi; io dico lui essere tenuto verso di me pel dolo e per la colpa per cagione dell' utilità; ma non del pericolo: se poi fu data in contemplazione soltanto mia, sarà tenuto pel solo dolo; perchè questo è un contratto che si avvicina al deposito.

XIII. *È pure un contratto innominato quello nel quale viene data a prova la cosa che si vuol vendere.*

Di tale natura è il caso intorno al quale appresso Labeone si domanda: Se ti diedi a prova de' cavalli ch' io voleva vendere, con patto ch' entro tre giorni tu dovessi restituirli se non ti gradissero, e che tu, essendo saltatore (1), abbia con essi fatto il corso e vinto il certame, e non voglia poscia comperarli; mi compete forse contro di te l' azione di Vendita? Ed io penso che debbasi piuttosto promuovere l' azione Delle pa-

era l' azione *di Furto* compete a quello che vi ha un interesse, come si vedrà nel tit. *de Furtis* in appresso lib. 47.

(1) *Desultor* chiamavasi quegli, che, correndo con due cavalli senza sella, con mirabil prestezza saltava dall' uno all' altro (Elian. lib. 20 *de Aciebus instruendis*). Sembra che qui debbasi intendere di quello il quale corre nel sacro certame per ottenere vittoria. Quindi tali cavalli si chiamano *Desultorii*, presso Sveton. nella vita di Giulio n. 39.

---

mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commisit, aeque mihi culpam praestabit, si sui causa accepit (l. 10 § 1 ff. Commodati Ulp. lib. 29 ad Sabin.); *qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit* (l. 11 d. tit. Paul. lib. 5 ad Sab.): *Si mei causa, dolum tantum.* l. 12 ff. d. tit. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Si cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit, et cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti; et sine dolo malo et culpa tua perierit; vascularii esse detrimentum: quia ejus quoque causa sit missum. Certe culpam eorum quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare oportere Labeo ait. Et puto, Praescriptis Verbis actionem in hoc competere. l. 20 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si quum mihi vestimenta venderes, rogavero ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem; mox haec perierint vi ignis aut alia vi majore, periculum me minime praestaturum. Ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere. l. 17 § 4 ibid. lib. 28.

Papinianus lib. 8. Quaestionum scripsit: Si rem tibi inspiciendam dedi, et dicas te perdidisse; ita demum mihi Praescriptis Verbis actio competit, si ignorem ubi sit. Nam si mihi liqueat apud te esse, Furti agere possum, vel Condicere, vel Ad exhibendum agere. Secundum haec; si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa, sive utriusque; et dolum et culpam mihi praestandam esse dico propter utilitatem; periculum, non: si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum; quia prope depositum hoc accedit. d. l. 17 § 2.

XIII. *Apud Labeonem quaeritur: Si tibi equos venales experiendos dedero, ut si in triduo displicuissent redderes; tuque desultor in his cucurreris, et viceris; deinde emere nolueris:*

role prescritte (1). Imperciocchè fu tra di noi convenuto che tu dovessi farne gratuitamente la prova, ma non che ti esponessi eziandio al certame.

In questo contratto se quegli che ha ricevuta qualche cosa a prova, ha fatto con essa qualche guadagno; se p. e. essendo dati a prova giumenti, furono poscia locati; dovrà riversare a quello che li diede a prova tutto il profitto ritrattone. Imperciocchè non dee una cosa produrre vantaggio ad alcuno, primachè il discapito stia a suo carico.

Intorno a questo caso anche appresso di Mela si domanda: Se io ti avrò date mule a prova, affinchè, se ti gradissero, le comperassi; se no, mi pagassi giornalmente qualche cosa; e le mule ti saranno state derubate da' masnadieri nel termine della prova; di che sarai tenuto verso di me? Del valore della mercede, o della mercede soltanto? E Mela risponde: Interessa il sapere se la vendita era già contratta, o se doveva ancora contrarsi: poichè se era contratta, si potrà domandare il valore; se non era, si potrà domandare la sola mercede. Ma egli non parla delle azioni. Io poi penso che, se la compera fu compiuta, compete l'azione Di vendita; e se non fu ancora compiuta, si dee concedere un' azione eguale a quella che è concessa contra il saltatore sui cavalli (2).

XIV. *I casi soprammentovati differiscono dal comodato e dalla locazione, perchè la cosa non viene data ad uso, ma per altra causa. Che se una cosa vien data bensì ad uso, ma non col patto che venga restituita la stessa in ispezie, anche questo contratto è differente dal comodato, e quindi si ricorrerà all' azione* Delle parole prescritte.

Per la qual cosa se io ti ho date tazze con patto che tu dovessi restituirmi le medesime, ha luogo l' azione di Comodato; se invece con patto che tu mi restituissi argento di peso eguale, compete l' azione Delle parole prescritte (3) per conseguire altrettanto peso di argento, della medesima qualità di quello col quale erano fatte le tazze. Si dovrà dire lo stesso anche nel caso in cui fosse convenuto che tu dovessi restituirmi o le tazze stesse, od altrettanto argento in egual peso.

Che se viene data la cosa ad uso coll' obbligo di restituire la stessa, ma non gratuitamente, non sarà comodato; e se la mercede non consiste in danaro, ma in qualche altro vantaggio, non sarà locazione; quindi anche in questo caso si dovrà ricorrere all' azione Delle parole prescritte.

Di tale natura è il contratto seguente, sopra del quale così dice Ulpiano: Un creditore domandò al suo debitore la restituzione del danaro mutuatogli, e questi, non

(1) Se il cavallo p. e. soffrì qualche deterioramento.
(2) Cioè *Delle parole prescritte.*
(3) Non è un comodato, perchè non vi è aggiunto il patto che restituita esser debba la stessa cosa in ispezie. Non è neppure mutuo, poichè questo non si contrae che di cose fungibili: ora nel caso in quistione si tratta di una tazza.

---

an sit adversus te Ex vendito actio? Et puto verius esse, Praescriptis Verbis agendum. Nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares. l. 20 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid acceperit; veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint; id ipsum praestabit ei, qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit. l. 13 § 1 ff. Commodati. Pompon. lib. 11 ad Sabin.

Item apud Melam quaeritur: Si mulas tibi dedero ut experiaris, ut, si placuissent, emeres; si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares; deinde mulae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti: quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum? Et ait Mela: Interesse utrum emptio jam erat contracta, an futura; ut, si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere Ex vendito actionem; si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari. l. 20 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIV. Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes, Commodati actio est: si, ut pondus argenti redderes quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem Praescriptis Verbis, tam boni tamen argenti quam illi scyphi fuerunt. Sed si ut vel hos scyphos vel ejusdem ponderis argentum dares convenit, idem dicendum est. l. 26 Pompon. lib. 21 ad Sabin.

Petenti mutuam pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit ut pignori apud alium creditorem poneret. Si jam solutione liberatas receptasque eas is qui sus-

avendo danaro in pronto, gli consegnò alcuni effetti d'oro affinchè li impegnasse (1) ad altro creditore. Se, essendo questi effetti liberati dal pegno col pagamento del debito, quegli che li ha ricevuti li tiene presso di sè, ei debb' essere obbligato a esibirli. Che se sono tuttora presso il creditore del creditore, si considerano come vincolati per volontà del padrone; ma affinchè vengano consegnati liberi, al padrone de' medesimi compete l' azione sua propria contra il suo creditore.

Qui finisce l'articolo relativo a' contratti Do PERCHE' TU DIA.

§ 2. *De' contratti* Do PERCHE' TU FACCIA.

Questa spezie di contratti dee suddividersi in quattro classi. O il fatto è di tal natura che suole essere locato, e si dà danaro perchè venga eseguito ; o il fatto è tale bensì, ma viene in correspettivo data altra cosa, non danaro ; o viene dato danaro, ma il fatto non è di tale natura che soglia essere locato ; o finalmente nè il fatto è di natura che soglia essere locato, nè in correspettivo viene dato danaro ma cose.

XV. *Intorno alla prima e seconda specie così dice Paolo :* Ma quando io do qualche cosa PERCHE' TU FACCIA, se il fatto è tale che soglia essere locato; p. e. se ti do danaro, perchè tu pinga un quadro; il contratto sarà di locazione, come nel caso antecedente sarà di vendita (2). Se poi ti avrò dato una cosa (3), il contratto non sarà di locazione, ma nascerà o l'azione civile per quanto è di mio interesse, o l'azione Personale per ripetere ciò che fu dato.

Questo secondo caso verrà dilucidato con varii esempii.

Nerazio ci adduce il primo esempio : Io ti ho venduta una casa, affinchè per correspettivo tu me ne ristaurassi un' altra. Rispose : Non esser questa una vendita (4), ma doversi in tal caso promuovere l' azione civile d'Incerto (5).

Il secondo esempio si trova nel caso in cui venga dato, non la cosa come nell'esempio antecedente, ma l' uso della cosa, col patto che quegli al quale viene concesso l' uso, sia tenuto a fare alcun che.

Questo caso viene da Ulpiano riferito in questi termini : Se io avrò obbligato un predio in tuo favore (6), e fu in seguito tra di noi convenuto che tu prestare mi dovessi un fidejussore, e tu non lo presti; io dico, essere cosa più sicura l' intentare

(1) Suppongasi: Tizio era debitore di Mevio, e Mevio era debitore di Sempronio: Tizio per ottenere da Mevio una dilazione al pagamento, gli dà alcuni effetti d' oro, affinchè l' altro li dia in pegno al creditore Sempronio. Non è commodato, perchè non viene concesso un uso gratuito: e non è locazione, perchè il prezzo che Tizio riceve non consiste in danaro, ma nell' utilità che gli deriva dall' ottenere la dilazione al pagamento.

(2) Del qual caso si parlò nell' articolo de' contratti *Do ut des* § 1 n. 6 parlando del caso in cui *io do danaro per ricevere una cosa.*

(3) Cioè se non viene dato danaro, ma un' altra cosa.

(4) Imperciocchè non può esister vendita senza prezzo consistente in danaro contante; nè può esister locazione del restauro della casa, perchè la mercede non è costituita in danaro.

(5) Cioè l'azione *Delle parole prescritte*, come in forza di un contratto nuovo e di nome incerto.

(6) La dazione in pegno è in certo modo un uso della cosa. Se io adunque avrò in tuo favore obbligato un mio predio, io ti concedo l'uso di quel mio predio.

---

ceperat, tenet, exhibere jubendus est. Quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur : sed, ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit. l. 27 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 6 Opinion.

Explicitus est articulus ille Do UT DES. l. 5 § 1 ¶ fin. Paul. lib. 5 ad Quaest.

XV. *At quum do* UT FACIAS, *si tale sit factum quod locari soleat; puta ut tabulam pingas pecunia data, locatio erit sicut superiore casu emptio: Si res ; non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum Condictio* d. l. 5 § 2.

Insulam hoc modo ut aliam insulam reficeres, vendidi. Respondit: Nullam esse venditionem ; sed civili intentione INCERTI *agendum est.* l. 6 Neratius lib. 1 Respons.

Si praedium pro te obligavero, deinde placuerit inter nos ut mihi fidejussorem praestares,

l' azione Delle parole prescritte, purchè non sia intervenuta mercede. Poichè se intervenne, ha luogo l' azione di Locazione (1).

Esempio terzo. Tu mi concedesti la permissione di estrarre creta dal tuo campo, con patto che riempissi il luogo donde la estraevo. Estrassi la creta, ma non ho riempito il vuoto. Si domanda quale azione ti competa. Ma è indubitato che ti compete l'azione civile dell' Incerto.

Se poi hai venduto la creta, intenterai l' azione di Vendita.

Si noti di passaggio: Che se io avrò riempito il vuoto dopo di aver estratto la creta, ma tu poscia non voglia permettermi il trasportarla; promoverò in tal caso l' azione per l' Esibizione, poichè la creta è diventata mia, perchè fu estratta col tuo consenso.

XVI. *Ora si passi a discorrere della terza spezie di contratti, di quelli cioè, in virtù dei quali viene bensì dato danaro acciocchè venga fatta qualche cosa, ma il fatto è di natura che non suol essere locato. Anche da questi contratti nasce l' azione* Delle parole prescritte.

Quindi Paolo: Che se il fatto è tale che non possa essere locato, p. e. la manumissione di un servo: o fu stabilito il tempo entro il quale debba essere manumesso, e questo trascorse senzachè il servo tuttora vivente sia manumesso mentre avrebbe potuto esserlo; o non fu stabilito il tempo, ma è però decorso un tal termine entro il quale avrebbe potuto e dovuto esser manumesso: in ambedue i casi si può ripetere il servo (2), o intentare l'azione Delle parole prescritte. Ciò è applicabile a quanto abbiamo detto di sopra (3).

Parimente Papiniano: Se ti ho dato dieci monete, affinchè tu manumetta Stico, e non lo manumetti; promoverò immantinente l' azione Delle parole prescritte, perchè tu paghi il valore del mio interesse; o se non ho interesse, domanderò la restituzione delle dieci monete.

XVII. *Rimane ad esaminare la quarta spezie: quando cioè non vien dato danaro, ma qualche altra cosa; ed il fatto non è tale che possa essere locato. Paolo riferisce l' opinione di Giuliano, conformemente alla quale in tal caso non ha luogo l' azione* Delle parole prescritte, *e si dee quindi ricorrere all' azione Pretoria* Pel fatto.

Paolo in fatti così dice: Se io ti ho dato un servo, affinchè tu manumettessi un ser-

(1) Si verifica un contratto di locazione quando ricevo danaro per concederti un mio predio al solo uso di darlo in pegno al tuo creditore. Dovrò dunque promuovere l'azione *Di Locazione*, tanto per conseguire la mercede, quanto per obbligarti a prestarmi il fidejussore convenuto, ch'è come un accessorio della mercede. Che se non fu stabilita veruna mercede, ma fu convenuto soltanto di darmi un fidejussore per mia indennità, non si può dire che questa sia locazione, e si dee perciò ricorrere all'azione *Delle parole prescritte.*

(2) Mediante l'azione *Ob rem dati.*

(3) Al n. 15 per la stessa *l.* 5 § 2 *O un'azione Civile, o l'azione Personale di restituzione.*

---

nec facias; melius esse dico, Praescriptis Verbis agi, nisi merces intervenerit. Nam si intervenit, Ex locato esse actionem. l. 19 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo, ita ut eum locum unde exemissem, replerem. Exemi, nec repleo. Quaesitum est quam habeas actionem? Sed certum est civilem actionem Incerti *competere.*

Si autem vendidisti cretam; Ex vendito ages. l. 16 Pomp. lib. 22 ad Sabin.

Quod si post exemptionem cretae replevero, nec patiaris me cretam tollere: tum agam Ad exhibendum; quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit. d. l. 16.

XVI. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas: sive certum tempus adjectum est intra quod manumittatur; idque, quum potuisset manumitti, vivo servo transierit; sive finitum non fuit, et tantum temporis consumptum sit ut potuerit debueritque manumitti, Condici ei potest, vel Praescriptis Verbis agi. Quod his quae diximus convenit. l. 5 § 2 ¶ quod si tale. Paul. lib. 5 Quaest.

Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris; confestim agam Praescriptis Verbis ut solvas quanti mea interest: aut, si nihil interest, condicam ut decem reddas. l. 7 Papin. lib. 2 Quaest.

XVII. Si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti; et is quem dedi,

vo tuo, e lo hai manumesso; ma venne evitto quello che ti diedi; se te lo diedi tale scientemente, Giuliano scrive doversi concedere contro di me l'azione Di dolo; se inscientemente, l'azione PEL FATTO.

Tale decisione però viene così combattuta da Ulpiano: Io sono d'avviso che a buon dritto Mauriciano abbia corretto Giuliano in questo. Io ti ho dato Stico, affinchè tu manumetta Panfilo; l'hai manumesso, e Stico fu evitto. Giuliano scrive doversi dal Pretore concedere l'azione PEL FATTO (1). Egli (2) dice che basta l'azione Civile dell'Incerto, cioè quella Delle parole prescritte, essendo questo un contratto da Aristone chiamato συνάλλαγμα, dal quale nasce quest' azione.

§ 3. *De' contratti* FACCIO PERCHE' TU DII.

XVIII. *Questa spezie di contratti non si assomiglia a verun contratto civile.*

Per la qual cosa se io presterò un fatto, acciocchè tu mi dii qualche cosa; e, dopochè ti avrò prestato il fatto, tu ricusi di darmi la cosa convenuta; non avrà luogo veruna azione civile (3); e quindi verrà concessa l'azione di Dolo (4).

Ciò viene confermato con esempii.

Primo esempio: Quando uno semina un fondo mio con patto ch' io gli dia i frutti. Tu mi hai permesso di seminare nel tuo fondo, e di togliere i frutti (5). Io l'ho seminato, ma tu non vuoi permettere ch' io trasporti i frutti. Aristone dice non aver luo-

(1) Quindi viene confermata la nota precedente.

(2) Mauriciano.

(3) In fatti non si avvicina a verun contratto nominato, neppure allo stesso contratto di locazione di un lavoro da farsi. Imperciocchè un tale contratto comincia dal locatore, il quale dà o promette di dare, perchè gli venga fatto qualche lavoro: dunque è un contratto di quelli della specie *Do ut facias*, e non di quelli *Facio ut des*; come si rileverà dagli esempii che vengono in seguito: qual somiglianza in fatti hanno questi colla Locazione-conduzione?

(4) Nè a ciò si oppone la *l.* 6 del Cod. *de Transact.*, in virtù della quale compete l'azione *Delle parole prescritte* alla madre la quale non propose la querela d'inofficiosità per avere una parte dei beni. Imperciocchè v'è in questa legge un contratto *Do ut facias*, e non il contratto del quale qui si parla, cioè *Facio ut des*. Io concedo che nell'esecuzione della convenzione sia preceduto un fatto, e che la madre abbia rinunziato alla querela, primachè gli fosse dato quanto era stabilito come prezzo di questa rinunzia. Ma la natura degli affari si desume dalla loro origine, da ciò che fu prima dedotto nella convenzione dalla quale ebbe principio l'affare; e non da ciò che prima ebbe luogo nell'esecuzione. Ora nel caso nostro fu convenuto che sarebbe data una parte determinata di beni alla madre, della quale chiamandosi essa contenta, rinunzierebbe alla querela d'inofficiosità. L'affare adunque cominciò dal *Dare;* quantunque nella di lui esecuzione abbia la madre rinunziato alla querela, primachè gli venisse dato, esso è dunque un contratto *Do ut facias*.

Egualmente si risponde rispetto alla *l.* 3 § 4 *ff. de Condict. caus. dat.* Imperciocchè il contratto, del quale in quel luogo si parla, è parimente un contratto *Do ut facias;* poichè l'affare aveva cominciato dal dare: era convenuto di dare una somma, affinchè fosse manumesso un servo: quantunque nell'esecuzione la manumissione avesse preceduto il contamento del danaro.

(5) E' un contratto *Facio ut des.* Imperciocchè, seminando il campo, io presto un fatto affinchè tu dii a me i frutti.

---

evictus est: si sciens dedi, De dolo in me dandam actionem Julianus scribit; si ignorans, IN FACTUM *(civilem* (*)*).* sup. d. l. 5 § 2. ¶ sed si tibi.

Puto recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus: Julianus scribit, IN FACTUM *actionem a Praetore dandam. Ille ait, Civilem incerti actionem, id est, Praescriptis Verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo* συνάλλαγμα *dicit, unde haec nascitur actio.* l. 7 § 2 ¶ et ideo ff. de Pactis Ulp. lib. 4 ad Ed.

XVIII. Quod si faciam ut des; et, posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio: et ideo De dolo dabitur. l. 5 § 3 Paul. lib. 5 Quaest.

Permisisti mihi ut sererem in fundo tuo, et fructus tollerem. Sevi, nec pateris me fructus tol-

(*) Egli è manifesto che questa parola *Civilem* esser dee cancellata, come aggiunta da inesperto glossatore. Poichè l'azione *Pel fatto*, che Giuliano dice doversi concedere, non è un'azione civile ma un azione decretale Pretoria, che vien data come in sussidio dell'azione Di dolo, come vien detto espressamente nel testo seguente.

go in tal caso verun' azione di Gius Civile; e potersi dubitare se dovesse darsi l' azione Pel fatto. Ma avrà luogo quella Di dolo.

Ulpiano riferisce un altro esempio. Quelli che conoscono ove stanno nascosti i servi fuggitivi, sogliono indicare a' padroni i loro nascondigli. Il qual fatto non li costituisce ladri. Sogliono eziandio ricevere per tal titolo una mercede. Nè si considera che ciò venga illecitamente dato. Imperò quegli che ricevette la mercede, avendola ricevuta per una causa, e causa non illecita, non dee temere l' azione Personale. Che se non fu data cosa veruna, ma ebbe luogo una promessa per l'indicazione; cioè fu convenuto che darsi dovesse una cosa determinata nel caso che venisse rivelato ove fosse, ed arrestato il fuggitivo; si esamini se possa promuovere l' azione. E di vero questa non è una convenzione nuda, cosicchè dire si possa che dal patto non nasca l'azione; ma contiene in sè un qualche (1) affare. Dunque può nascere l'azione civile, cioè quella Delle parole prescritte. Purchè (2) taluno non dica competere anche in questo caso l' azione Di dolo, quando il dolo sia riconosciuto e provato.

XIX. *Ci resta ancora da osservare, che in virtù del contratto* Faccio perchè tu dii *viene concessa l' azione, purchè il fatto non sia turpe.*

Quindi Scevola nel caso seguente: Seja, volendo costituire un salario, scrisse la lettera seguente: « A Lucio Tizio salute. Se tu conservi per me le medesime intenzio» ni ed affetto che conservasti finora, subito ricevuta questa mia lettera, vendi ciò » che hai e vieni presso di me. Finchè io viva ti darò dieci monete all' anno. Sono in » fatti consapevole dell' amore che mi porti. » Io domando se, avendo Lucio Tizio venduti i suoi averi, ed essendo andato presso di lei, possa in virtù di quella lettera pretendere il salario dal tempo in cui trovossi presso della medesima. Rispose: Quegli il quale dee far cognizione di questo affare, avuto riguardo alle persone ed alle cause (3), giudicherà se debba essere concessa l' azione o no.

§ 4. *De' contratti* Faccio perchè tu faccia.

XX. Ma se io presto un fatto, affinchè tu pure mi presti un fatto; questa spezie di contratti si verifica in più modi. Imperciocchè se fu tra di noi convenuto che tu riscuoter debba da un mio debitore a Cartagine, io da un tuo a Roma; o che tu erga

(1) Interviene un fatto, cioè l'indicazione del fuggitivo.

(2) Ciò che testè ha detto, doversi concedere l'azione *Delle parole prescritte*, così corregge: *Purchè taluno* con maggior ragione *non dica*, non competere l' azione *Delle parole prescritte*; perchè questo caso, in cui si presta un fatto acciocchè venga data qualche cosa, non si approssima a verun contratto civile, ma compete l'azione *Di dolo.*

(3) Cioè sarà concessa l'azione, qualora la causa per la quale andò presso di lei, sia onesta; il che si rileverà dalle qualità delle persone.

---

lere. Nullam Juris Civilis actionem esse, Aristo ait: an In Factum dari debeat, deliberari posse. Sed erit De dolo. l. 16 § 1 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Solent qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur. Quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem hujus rei accipere, et sic indicare. Nec videtur illicitum esse hoc quod datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet Condictionem. Quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium; hoc est ut, si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur; videamus an possit agere. Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri: sed habet in se negotium aliquod. Ergo civilis actio oriri potest, id est, Praescriptis Verbis. Nisi si quis et in hac specie De dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur. l. 15 Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XIX. Seja, cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: « Lucio Titio salutem. Si » in eodem animo et eadem affectione circa me es, qui semper fuisti; ex continenti, acceptis lit» teris meis, distracta re tua veni. Hoc tibi quandiu vivam praestabo; annuos decem. Scio enim » quia valde me bene ames. » Quaero cum et rem suam distraxerit L. Titius et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit; an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit: Ex personis causisque, eum cujus notio sit, aestimaturum an actio danda sit. l. fin. § fin. ff. de Oblig. et act. Scaevola lib. 28 Digest.

XX. Sed si facio ut facias; haec species, tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus ut tu a meo debitore Cartagine exigas, ego a tuo Romae; vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem,

un edifizio sopra del mio, ed io uno sopra del tuo fondo, e ch' io l' abbia eretto e tu ricusi; nel primo caso si considera che abbia avuto luogo in certo modo un mandato; senza del quale (1) non potrebbesi riscuotere danaro in nome altrui. Imperciocchè, sebbene (2) le spese stieno a carico del mandatario, tuttavia ci prestiamo uno scambievole offizio; ed il mandato può in virtù di qualche patto eccedere i limiti entro i quali è per sua natura ristretto. In fatti io posso farti mandato e stabilire che tu sii tenuto anche per la custodia (3), e che nel verificare la esazione spendere non debba più di dieci (4). E se entrambi (5) spendiamo una medesima somma, non vi può essere dubbio veruno (6): che se uno solo ha eseguito la commissione (7), si considera anche in questo caso esser intervenuto un mandato, ed essere stato convenuto che rifondansi reciprocamente le spese; imperciocchè io non commetto a te un affare tuo. Ma sarà più sicuro (8), tanto nel caso di erezione di edifizii, quanto di esazioni di debitori, il concedere l' azione Delle parole prescritte (9): la quale azione sarà simile all' azione di Mandato; come ne' casi soprammentovati (10) sarà simile a quella di Locazione e di Compera.

XXI. *Esposti così questi principii, viene proposta la quistione seguente:* Un mio figlio naturale è tuo servo, e un tuo figlio è servo mio. Fu tra di noi convenuto che tu dovessi manumettere il mio, ed io il tuo. Io l' ho manumesso, tu nol facesti. Si domanda per quale azione tu sia tenuto verso di me.

Sopra questa quistione il Giureconsulto, il quale, desumendo da essa l' occasione,

(1) E tanto più si dee dire che sia intervenuto mandato, in quanto che tu non avresti altramente potuto riscuotere dal mio debitore, nè io dal tuo. Imperciocchè non si può senza mandato esigere danaro in nome altrui.

(2) La ragione per la quale un tale affare potrebbe considerarsi non essere un mandato, si è, perchè in questo caso la scossione si fa a spese del mandatario: e ciò sembra che ecceda i limiti dell'essenza del mandato. Siffatto dubbio però viene tolto con due ragioni. La prima, perchè, prestandoci noi una scambievole assistenza, le spese da te sostenute per lo mio affare, saranno compensate con quelle da me fatte pel tuo: e così il mandato non si eseguisce a spese del mandatario. L'altra ragione si è, che al mandato ed agli altri contratti possono essere aggiunti de'patti che eccedano le regole ordinariamente osservate in tali contratti. Sebbene adunque per patto e per convenzione espressa del contratto il mandato si eseguisca in qualche modo a spese del mandatario, ciò nondimeno è un vero mandato.

(3) Se al mandato di portare la cosa era aggiunta anche la convenzione della custodia; p. e. se quello al quale debb'essere portata non volesse riceverla; quantunque la custodia costituisca piuttosto il deposito che il mandato, nondimeno sarà mandato.

(4) Cioè, che tu non possa ripetere quanto spendessi di più.

(5) Ora risponde alla proposta obbiezione.

(6) Nulla v'ha in fatti contra le regole del mandato, da che il mandatario riceve le sue spese in via di compensazione.

(7) Vale a dire, che se uno soltanto eseguì il mandato, e l'altro non l'ha eseguito; tuttavia *non si può esser dubbio che anche in questo caso considerar si debba* esser intervenuto un mandato, e doversi presumere il patto della reciproca rifusione delle spese.

(8) Sebbene possa sembrare che questi casi contengano un mandato; nondimeno, per togliere qualunque dubbio, *sarà più sicuro ec.*

(9) La quale viene concessa ogniqualvolta può cader dubbio se competa la *Diretta.*

(10) I quali si assomigliano alla compera od alla locazione ed hanno azioni simili a quelle *Di Compera* o *Di Locazione*. Vedi sopra § 1 e 2 n. 12.

---

ego aedificavi et tu cessas, in priorem speciem, mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest. Quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus; et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo quam decem. Et si eamdem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est: sin autem alter fecit ut et hic mandatum intervenisse videatur; quasi refundamus invicem impensas: neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis, Praescriptis Verbis dari actionem: quae actio similis erit Mandati actioni; quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. l. 5 § 4 Paul. lib. 5 Quaest.

XXI. Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi. Convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum. Ego manumisi, tu non manumisisti. Qua actione tenearis mihi quaesitum est. d. l. 5.

ha di sopra esposto l' intiero trattato dei contratti innominati, e finalmente c' insegnò che da' contratti Faccio perchè tu faccia *nasce l' azione* Delle parole prescritte, *così risponde:*

Se ha luogo adunque quest' azione nel caso (1) in cui sia stato convenuto di prestarsi reciprocamente un fatto, si può decidere egualmente anche nel caso proposto.

E ne viene di necessaria conseguenza, che la misura della condanna esser dovrà la quantità dell' interesse ch' io aveva di ritenere il servo che ho manumesso. Ma si dovrà poi fare qualche detrazione, perchè ho un liberto? Questo non può essere valutato.

Si può riferire in questo luogo anche il caso seguente: Quegli il quale sarà con quitanza liberato da un debito, affinchè ceda il credito verso Tizio suo debitore; se non adempie il contratto, sarà tenuto per l' azione d' Incerto. Per la qual cosa, mediante uffizio del giudice, non si richiamerà in vigore l' obbligazione antica (2), ma si dovrà adempiere la promessa (3), o avrà luogo la condanna.

§ 5. *Si riferisce un caso particolare, il quale partecipa della prima e della seconda classe di contratti, nel quale* Do perchè tu faccia e perchè tu dii.

XXII. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti scrive: Se io ho trasfusa in te la proprietà di un mio fondo, affinchè tu sovr' esso edifichi una casa e me ne restituisca una parte; questa non è compera, perchè in luogo di prezzo ricevo parte di una cosa mia; non è mandato, perchè non è gratuito; non è società, perchè nessuno contraendo Società cessa di essere padrone della cosa propria (4). Ma se ti ho dato un fanciullo perchè tu lo istruisca, o un gregge perchè lo pasca, o un fanciullo perchè lo alimenti, convenendo che se dopo un determinato numero di anni fossero queste cose vendute, dovesse fra noi dividersi il prezzo; questi casi sono dissimili dal primo, in quanto che in questi quegli che era non cessa di essere proprietario: compete dunque l'azione di Società.

Ma se per avventura ho in te trasferita la proprietà del fanciullo, si dovrà dire lo stesso che fu detto relativamente al fondo; poichè la proprietà non compete più al primo padrone. Che sarà dunque? Giuliano pensa doversi concedere l' azione Per

(1) Vale a dire se ha luogo l'azione *Delle parole prescritte* nel caso, che vi sia un contratto *Faccio perchè tu faccia.*

(2) La quale fu estinta mediante quitanza.

(3) *Obligatio promissa* nel testo vien detto in vece di *promissio*; cioè sarà tenuto a prestare quanto ha promesso, e delegare il suo debitore, quando però si promuova l'azione derivante da questo contratto innominato. Per altro può mediante *l' azione Personale di Causa data* ripetere il debito quitato, come si vede di sopra lib. 12, tit. *De Condict. caus. dat.*

(4) Solidariamente, ma solamente per la porzione che conferisce.

Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit; et in proposita quaestione, idem dici potest.

Et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea servum habere quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari. d. l. 5 § 5.

Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret; si fidem contractus non impleat, Incerti actione tenebitur. Itaque judicis officio non vetus obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur; aut condemnatio sequetur. l. 9 Papin. lib. 2 Respons.

XXII. Julianus lib. 11 *Digestorum scribit: Si tibi areae meae dominium dedero, ut insula aedificata partem mihi reddas; neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio; neque mandatum, quia non est gratuitum; neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Sed si puerum docendum vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum; ita ut si post certos annos vaenisset, pretium inter nos communicaretur; abhorrere haec ab area, eo quod hic dominus esse non desinit qui prius fuit: competit igitur* Pro Socio *actio.*

Sed si forte puerum dominii tui fecero, idem esse quod in area dicturum; quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo est? In Factum *putat actionem Julianus dan-*

Fatto, cioè Delle parole prescritte. Per la qual cosa, se taluno non ha trasferita la proprietà del fondo, ma permise soltanto che tu erigere potessi un edifizio, convenendo che fosse poscia accomodato l'edifizio, o diviso il prezzo; questo sarà un contratto di Società. Lo stesso dicasi anche quando sia stata trasferita la proprietà soltanto di una parte del fondo, e sotto la medesima condizione abbia permesso che venga edificato.

ARTICOLO II.

Delle azioni Pel fatto, *che da altre cause derivano non da' contratti.*

XXIII. *Siccome l'equità esige che colle azioni utili si supplisca per que' contratti pei quali non ha il Gius Civile stabilita un' azione propria e particolare; così è conforme all'equità stessa che ciò si faccia in molti altri casi.*

Quindi per la ragione che il numero delle azioni civili non è bastevole, sono molte volte necessarie le azioni Pel fatto. Ma anche per queste azioni derivanti dalle Leggi, se la Legge è giusta e necessaria, supplisce il Pretore alle mancanze della Legge; il che si fa rispetto alla Legge Aquilia, concedendo le azioni Pel fatto a similitudine della Legge Aquilia, poichè così esige la utilità della Legge medesima.

XXIV. *E quindi se quella causa per la quale è giusto che concessa venga un'azione, ha qualche affinità con alcuna di quelle per le quali compete un'azione propria civile il Pretore concede l'azione civile* Pel Fatto *ad esempio dell' azione civile che discende da quella causa colla quale ha qualche affinità.*

Tali sono i due casi seguenti, ne' quali non si può proporre l'azione Diretta della Legge Aquilia, *perchè il reo non ha inferito direttamente un danno col proprio corpo; ma ad esempio dell' azione* della Legge Aquilia *viene concessa l'azione civile* Pel Fatto.

Primo caso. Se alcuno ha spogliato un servo altrui, ed il servo morì di freddo; si potrà bensì promuovere l'azione Di furto per le vestimenta: ma relativamente al servo si dee proporre l'azione Pel fatto (1), riservata essendo contro di lui la pena criminale.

Secondo caso. Se da un albero tuo sono cadute le ghiande in un fondo mio, e io le diedi a pascolare al mio gregge; Aristone scrive non sapere quale azione legittima esser possa intentata contro di me. Imperciocchè non si può promuovere nè azione derivante dalla Legge delle XII Tavole Sul Pascolo del bestiame, perchè non pascolò nel fondo tuo; nè l'azione Di depauperamento, nè quella Di danno con ingiuria. Si dovrà adunque promuovere l'azione Pel fatto (2).

(1) Non in virtù dell'azione diretta *Della Legge Aquilia*; per la ragione che quegli che ha spogliato il servo, non lo ha propriamente ucciso egli stesso; ma il freddo lo ha ucciso: non gli ha quindi inferito verun danno col proprio corpo. Vedi sopra lib. 9, tit. *ad Leg. Aquil.*

(2) L'azione civile *Pel fatto* ad esempio dell'azione *della Legge Aquilia*. In questo caso si dee sup-

---

dam; id est, Praescriptis Verbis. Ergo, si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa vel pretium; erit societas. Idemque, et si partis areae dominium transtulerit, partis non; et eadem lege aedificare passus sit. l. 13 § 1 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

XXIII. Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones In Factum *desiderantur. Sed et eas actiones, quae Legibus proditae sunt, si Lex justa ac necessaria sit, supplet Praetor in eo quod Legi deest: quod facit in Lege Aquilia; reddendo actiones* In Factum *accomodatas Legi Aquiliae: idque utilitas ejus Legis exigit.* l. 11 Pomp. lib. 39 ad Q. Mucium.

XXIV. Sed et si servum quis alienum spoliaverit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem, Furti *agi poterit; de servo vero* In Factum *agendum, criminali poena adversus eum servata.* l. 14 § 1 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam; Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim. Nam neque ex Lege XII Tabularum De pastu pecoris, *quia non in tuo pascitur; neque* De Pauperie, *neque* Damni injuriae *agi posse.* In Factum *itaque erit agendum.* d. l. 14 § 3.

XXV. *Che se il caso non ha veruna affinità con alcuno di quelli a' quali dal Gius Civile è assegnata un' azione, si dovrà ricorrere all' azione Pretoria* PEL FATTO.

Tale è il caso seguente : Quegli che per salvare le proprie merci ha gittate in mare le altrui, non è tenuto per veruna azione (1). Ma se ciò avesse fatto senza giusto motivo (2), sarebbe tenuto per l' azione PEL FATTO (3); se con dolo, per quella di Dolo.

Simile a questo sembra il caso seguente : Ma se alcuno ha gittato in mare una coppa altrui d' argento, per fargli un danno, e non per procurarsi un vantaggio, Pomponio nel lib. 17 sopra Sabino scrisse non competere per tal titolo nè l' azione Di furto, nè quella Di danno (4) per ingiuria ; ma quella PEL FATTO.

Parimente anche nel caso che ora riferiremo si ricorre all' azione Pretoria Pel fatto.

Il caso viene riportato da Marcello in questi termini : Una persona che aveva dato in pegno un servo, lo legò per una leggerissima offesa, e poco dopo lo sciolse; e poscia non avendo soddisfatto al debito, il creditore vendette il servo per un prezzo minore (5). Si dovrà concedere al creditore qualche azione contra il debitore, perchè l' azione del credito stesso non basta (6) per conseguire quanto manca? Che si dirà se lo avesse ucciso, o se gli avesse cavato un occhio? Nel caso che lo avesse ucciso, è soggetto all'azione per l' Esibizione ; quando l' avesse privato di un occhio, concessa sarà contro di lui un' azione simile a quella Di danno per ingiuria (7), in quanto è leso il suo interesse per essere minorato il prezzo del pegno, debilitandolo o stringendolo in ceppi. Suppongasi che per titolo del credito non competa veruna azione, perchè era per avventura mancata la causa. Io penso che in tal caso sia giusto che il Pretore prenda in considerazione l' affare e presti il suo soccorso. Ulpiano osserva : Se ha legato il servo per recar nocumento al creditore, sarà tenuto : ma se il servo si era meritato il gastigo, non sarà tenuto.

porre ch'io senza dolo malo abbia introdotto il mio gregge in quel fondo, e quindi che non possa oppormisi se non la colpa. Imperciocchè se lo avessi introdotto con dolo, competerebbe contro di me l'azione legittima, cioè l'azione per l'Esibizione: sopra lib. 10 d. tit. *Ad exhib.* n. 14

(1) Se furono gettate per un giusto motivo : se p. e. infuriava la tempesta e quelle merci erano più pesanti, come piombo ec. Per altro il getto sarà risarcito in comune per la Legge Rodia: sopra lib. 14 tit. 2. Non è per tanto *tenuto per veruna azione* per avere in un tal caso gittate in mare le merci altrui; ma è però tenuto per avere in tale maniera conservate le proprie.

(2) Perchè il suo timore non fu giusto e fondato, quando la burrasca non fosse stata sì forte, che avesse dimostrata la necessità di alleggerire il vascello.

(3) Non l'azione *Aquilia*, perchè le merci possono non essere corrotte: non l'azione *Di dolo*, perchè non ha commesso dolo quegli che temeva la procella, quantunque l'abbia ingiustamente temuta : ma l'azione *Pel fatto;* perchè non è giusto che per un vano suo timore il padrone delle merci risenta danno.

(4) Imperciocchè la coppa non è guastata, essendo intiera ed illesa al fondo.

(5) I servi che erano stati legati venivano valutati a minor prezzo.

(6) Essendo p. e. cessata per lo trascorrere del tempo.

(7) *Utile*, poichè la *Diretta* compete al solo padrone.

XXV. Qui, servandarum mercium suarum causa, alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione. Sed si sine causa id fecisset, In Factum ; si dolo, de Dolo tenetur. L. 14 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abjecerit, damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius lib. 17 ad Sabinum scripsit, neque Furti, neque Damni injuriae actionem esse : In Factum tamen agendum. d. l. 14 § 2.

Servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit: et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit. An aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id quod deest persequendum? Quid si eum interfecisset, aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, Ad Exhibendum tenetur : ubi autem eluscasset, quasi Damni injuriae dabimus actionem ad quantum interesset quod, debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris exinanierit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat : non existimo indignam rem animadversione et auxilio Praetoris. Ulpianus notat : Si ut creditori noceret, vinxit, tenebitur : si merentem, non tenebitur. l. 27 ff. de Pign. et hypoth. Marcell. lib. 5 Digest.

Di tale natura è anche il caso seguente. Un testatore lasciò *alla moglie* in legato l' usufrutto di una terza parte de' suoi beni. I beni dell'erede furono venduti da' suoi creditori. E la moglie percepì a titolo di usufrutto una terza parte del danaro ritrattone; e fu per errore ommessa la stipulazione (1). Io domando se l' erede della moglie possa ripetere il danaro che fu dato ad usufrutto, e con quale azione. Risposi, doversi concedere l'azione PEL FATTO.

(1) Cioè la stipulazione *Di restituire la cosa finito il tempo dell'usufrutto.*

Partis tertiae usumfructum legavit. Heredis bona ab ejus creditoribus distracta sunt. Et pecuniam, quae ex aestimatione partis tertiae fiebat, mulier accepit fruendi causa; et per ignorantiam stipulatio praetermissa est. Quaero an, ab herede mulieris, pecunia quae fruendi causa data est, repeti possit; et qua actione? Respondi, IN FACTUM actionem dari debere. L. 10 Javol. lib. 13 epist.

FINE DELLA TERZA PARTE DEI DIGESTI

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO.

TITOLO I.

DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE; COME SI CONTRAGGANO; E DE' PATTI LORO

(DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS; ET QUALITER EA CONTRAHANTUR; ET DE PACTIS EORUM)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di aver esposta la maggior parte de' contratti, credettero opportuno il passare ad alcuni accessorii de' contratti. Per la qual cosa stabilirono di trattare in questo libro DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE.

I. *Il* PEGNO *è un gius concesso al creditore sopra la cosa, in virtù del quale egli può possederla in sicurtà del suo credito; e venderla, per conseguire dal suo prezzo il pagamento del debito.*

La parola Pegno talvolta si prende anche per la stessa cosa obbligata per gius di Pegno. Anzi fu chiamato PEGNO da pugno; perchè le cose che vengono date in Pegno vengono date alla mano. Di qua ancora si può desumere esser vero quanto alcuni pensano (1): dover, cioè, essere propriamente il Pegno costituito sopra cose mobili.

*Conciossiachè poi il Pretore ha permesso che il gius il quale nasce dal Pegno, possa nascere anche senza la tradizione della cosa, e tanto sopra le cose immobili, quanto sopra le cose mobili, fu perciò trovato il nome d'*IPOTECA.

Il pegno poi e l' Ipoteca sono fra di loro differenti in questo; che Pegno chiamasi propriamente quello che passa al creditore; Ipoteca, quando il possesso non passa al creditore.

Tuttavia anche l' Ipoteca *talvolta chiamasi* Pegno, *perchè produce quell' azione medesima al creditore, che produce il Pegno.*

Quindi Marciano: Fra Pegno poi ed Ipoteca, v' è la sola differenza del suono della parola.

II. Il Pegno è di tre specie.

Pegno PRETORIO, *il quale viene costituito, qualunque sia la causa per la quale il Magistrato concede la cosa in possesso; della quale specie si parlerà in appresso nel lib. 42, tit. 4.*

(1) Vale a dire i Proculeani, i quali nelle loro decisioni erano soliti di appoggiarsi all' etimologia delle parole, come abbiamo osservato nella Prefazione.

I. PIGNUS *appellatum a pugno; quia res quae Pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, Pignus proprie rei mobilis constitui.* L. 238 § 2 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 6 ad L. XII. Tab.

Proprie Pignus dicimus quod ad creditorem transit: Hypothecam, quum non transit nec possessio ad creditorem. L. 9 § 2 ff. de Pignor. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Inter Pignus autem et Hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5 § 1 lib. singul. ad Formulam Hypothecariam.

Pegno GIUDIZIALE, *il quale viene preso dagli esecutori delle sentenze in virtù di un giudicato; e di questa specie si parlerà nel tit.* 1 *dello stesso lib.* 42.

Pegno CONVENZIONALE, *che viene costituito in virtù di una convenzione delle parti.*

Vi si può aggiungere anche una quarta specie. Imperciocchè il nostro Imperatore insieme col padre rescrissero più volte (1) che il Pegno può essere costituito anche in virtù di un testamento.

In questo Titolo e ne' seguenti si tratterà principalmente del Pegno Convenzionale.

Dividerò in quattro Sezioni quanto in questo titolo è contenuto intorno a questa spezie di Pegno. La 1.a verserà intorno a quelle cose che sono relative all' essenza del Pegno; nella 2.a si annovereranno varii patti che intorno a' Pegni vengono ammessi o riprovati; la 3.a indicherà quale sia il gius che il Pegno fa nascere nel creditore: la 4.a Sezione avrà per oggetto l' azione Ipotecaria, *che compete per l' esercizio di questo diritto.*

SEZIONE I.

Di quelle cose che sono relative all' essenza del Pegno.

All' essenza del Pegno sono relative le seguenti domande: 1.° In quale maniera si contragga il Pegno; 2.° Per quali obbligazioni possa essere costituito; 3.° Chi possa dare in Pegno; 4.° A chi si possa dare in Pegno; 5.° Quali cose possano essere date in pegno. Ma questa ultima quistione formerà il soggetto di un titolo apposito in appresso.

ARTICOLO I.

In quale maniera si contragga il Pegno.

III. Il Pegno (2) viene costituito non solamente colla tradizione, ma eziandio per nuda convenzione (3), quantunque non segua tradizione.

Parimente Gajo: L' Ipoteca si contrae in virtù di una convenzione: quando alcuno pattuisce che le cose proprie siano obbligate a titolo d' Ipoteca a garanzia dell' esecuzione d' una sua obbligazione.

IV. *Siccome il Pegno può essere costituito mediante il solo consenso, anche senza la tradizione; ne segue che sarà validamente costituito sopra la cosa convenuta, quantunque per errore sia seguita la tradizione di una cosa diversa.*

Se adunque il Pegno è contratto con nuda convenzione, si esamini se, avendo alcu-

(1) In virtù di una Costituzione di Giustiniano non è più necessario che il testatore costituisca col testamento in Pegno le sue sostanze in favore di quelli a' quali ha lasciata qualche cosa; mentre ha concesso la tacita Ipoteca a tutti i legatarii e fedecommessarii. *l.* 1 Cod. *Comm. de legat.*

(2) La parola *Pegno* non significa in questo luogo il contratto Di pegno, del quale si trattò di sopra lib. 13 tit. *De Pignerat. act.* Per questo contratto è necessaria la tradizione, poichè è uno tra quelli i quali si compiono colla cosa. Ma qui per Pegno s' intende il gius reale concesso al creditore. E questo gius per concessione del Pretore può procedere anche dal solo consenso.

(3) Ulpiano propone una duplice maniera di contrarre il Pegno; colla tradizione, e questo modo dicesi propriamente *Pegno*; o per mezzo di nuda convenzione, e questo modo dicesi propriamente *Ipoteca.* V' era anche un terzo modo, detto *Fiducia;* intorno al quale si vegga l'Appendice al tit. *De Pignerat. act.* Isidoro distingue questi tre modi nel lib. 5 cap. 26 *Orig.*

II. Testamento quoque Pignus constitui posse Imperator noster cum patre saepissime rescripsit. l. 26 ff. de Pign. act. Ulp. lib. 3 Disput.

III. Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, et si non traditum est. l. 1 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Contrahitur Hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur ut res ejus propter aliquam obligationem sint Hypothecae nomine obligatae. l. 4 Gajus lib. sing. de Formula Hypothecaria.

IV. Si igitur contractum sit Pignus nuda conventione, videamus an, si quis aurum ostenderit

no mostrato oro come per darlo in Pegno, ed avendo in vece dato rame, sia l' oro vincolato a Pegno. E ne viene di conseguenza che l' oro sia obbligato, e non il rame; perchè questo non fu il soggetto sopra il quale fu convenuto.

Tuttavia se alcuno, nel mentre dava rame in Pegno, asseverava esser oro; e lo costituiva a questo modo in Pegno; si dovrà osservare se il rame sia vincolato a Pegno; e se debbasi considerare come costituito il rame in Pegno, giacchè il consenso caddè sopra quella cosa. E questo è più probabile (1). Ciò nondimeno quegli che lo ha dato in Pegno sarà tenuto per l' azione Pignoratizia contraria (2); oltrechè sarà tenuto per lo stellionato che ha commesso (3).

V. *Conciossiachè un patto nudo basta a costituire il Pegno, ne segue ancora che* non forma differenza la diversità delle parole delle quali l' uomo fece uso; siccome ha luogo anche in quelle obbligazioni che si contraggono col solo consenso.

Ma eziandio senza parole affatto può essere costituito un Pegno. Per la qual cosa è valida anche fra persone assenti l' obbligazione di Pegno dipendente da contratto. *P. e. col mezzo di lettera; nè si ha riguardo se vi sia o non vi sia data, e se vi sia posto o no il sigillo.*

Quindi Scevola fu interrogato se, essendo spedita la seguente lettera Δανεισάμενος (cioè) « Avendo io ricevuto da te cinquecento danari a mutuo, ti ho pregato che in ve- « ce di un fidejussore tu accettassi da me un Pegno. Poichè tu indubitatamente cono- « sci che il mio negozio e i miei servi non sono obbligati verso verun altro, fuorchè « verso di te; e che tu mi hai prestato fede come ad uomo onesto »; sia contratto il Pegno: oppure se quella lettera non abbia veruna importanza, essendo senza data. Rispose: Poichè apparisce che abbia avuto luogo una convenzione di Pegno, l' obbligazione non cessa per la ragione che la lettera è senza data o senza sigillo.

VI. *Abbiamo detto che il Pegno si contrae anche col solo consenso.*

E perciò, anche senzachè il patto sia ridotto in iscrittura, se fu convenuto che una cosa dovesse essere soggetta ad Ipoteca, e possa ciò provarsi, la cosa sopra cui fu convenuto sarà obbligata. Imperciocchè in questi argomenti le scritture si fanno affinchè

(1) Ma nel contratto di compera l' errore intorno alla materia annulla il contratto, come si vede nel lib. 18 tit. *de Contrah. empt.* La ragione della differenza si è che il compratore, al quale si vende rame per oro, non ha volontà di comperare rame; ma il creditore, al quale viene dato in pegno rame in vece di oro, si considera che scelga di aver rame in pegno, piuttostochè nulla.

(2) Poichè, essendo questa di buona fede, esclude il dolo.

(3) Oltre l' accusa di stellionato, alla quale è soggetto.

---

quasi Pignori daturus, et aes dederit, obligaverit aurum Pignori. Et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserit. l. 1 § 1 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Si quis tamen, quum aes pignori daret, affirmavit hoc aurum esse; et ita pignori dederit: videndum erit an aes Pignori obligaverit; et numquid, quia in corpus consensum est, Pignori esse videatur. Quod magis est. Tenebitur tamen Pigneratitia contraria actione qui dedit; praeter stellionatum quem fecit. d. l. 1 § 2.

V. Nec ad rem pertinet, quibus fit verbis: sicuti est et in his obligationibus quae consensu contrahuntur. l. 4 ¶ nec ad rem. Gajus lib. singul. de Formula Hypothecaria.

Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu (*) *obligatur.* l. 23 § 1 Modestin. lib. 3 Regul.

Quaesiit, cum epistola talis emissa sit: Δανεισάμενος, *(id est)* « *Mutuatus abs te quingen-* « *tos denarios, rogavi ne sponsorem sed Pignus a me acciperes. Exacte enim et pro certo nosti* « *nemini alii tabernam servosque meos, quam tibi, esse obligatos; et quod tanquam honesto* « *viro fidem habueris* »: *an Pignus contractum sit? An vero ea epistola nullius momenti sit, cum sine die et Consule sit? Respondit: Cum convenisse de Pignoribus videatur, non idcirco obligationem Pignorum cessare quod dies et Consules additi, vel tabulae signatae non sint.* l. 34 § 1 Scaevola lib. 27 Digest.

VI. Et ideo, et sine scriptura, si convenit ut Hypotheca sit et probari poterit, res obligata erit de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturae; ut quod actum est, per eas facilius probari

(*) A buon diritto D. Noodt osserva che in vece di *ex contractu* si dee leggere *ex conventione.*

si possa provare con più facilità quanto fu convenuto: e quanto fu convenuto è valido anche senza scritture, quando sia in altra maniera provato. Nella stessa guisa sono valide le nozze, quantunque non siano scritti i nomi de' testimonii.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tua moglie ha costituito in Pegno cose proprie per una somma che ha ricevuta a mutuo; e tu sei divenuto successore di lei; quantunque sopra un tal fatto non sia stato eretto documento, tuttavia, pagato essendo il debito, potrai di pien Diritto convenire il creditore, affinchè restituisca le cose date in Pegno.

Non è neppure necessario che le parti abbiano espresso quale sia la cosa che si assoggetta al Pegno, purchè consti della loro intenzione intorno a quella tal cosa.

Quindi Severo ed Antonino: Siccome è manifesto che il Pegno si costituisce col solo consenso, non può cader dubbio che quello il quale ha costituiti in Pegno i documenti d'acquisto de' suoi campi, non abbia pensato di obbligare i campi medesimi.

ARTICOLO II.

Per qual sorta di obbligazioni e quando si possa contrarre il Pegno.

VII. Saper si dee che possono darsi le cose in Ipoteca per qualunque siasi obbligazione; sia che venga dato danaro a mutuo, sia che venga costituita una dote; o si faccia un contratto di compra e vendita, od anche di locazione e conduzione, od un mandato.

E tanto se la obbligazione è pura, come se è limitata a tempo, o condizionata.

E così, tanto se risulta da un contratto attuale, come se lo precede. Ma possono essere costituite anche per una obbligazione futura.

E non *solamente* a cauzione del pagamento dell'intiera somma, ma anche di parte di essa.

E tanto per una obbligazione Civile, quanto per una Onoraria, od anche meramente naturale.

VIII. *Circa l'obbligazione condizionale, notisi quanto viene immediatamente soggiunto:* Ma rispetto alla obbligazione condizionale, le cose non restano vincolate se non quando la condizione sia verificata.

Rispetto poi all'obbligazione naturale, di regola in que' casi ne' quali l'obbligazione naturale sussiste, è certo che sussiste anche il Pegno.

Ora si domanda se possa essere costituito un Pegno per una di quelle obbligazioni naturali che il Gius Civile non approva; come sarebbe l'obbligazione contratta da una donna che s'interponesse in qualche affare contra il divieto del Senatoconsulto; o quella che contraesse un figlio di famiglia ricevendo danaro a mutuo. Intorno a que-

---

possit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem. Sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt. l. 4 Gajus lib. singul. de Formul. Hypothecariae.

Si uxor tua pro pecunia quam accepit mutuo, res proprias obligavit Pignori; eique tu successisti: licet instrumento ejus facti testimonium collatum non sit; soluto tamen debito, creditorem de his tibi reddendis solemni Jure convenies. l. 12 Cod. h. t.

Cum constet Pignus consensu contrahi, non dubitamus eum qui emptiones agrorum suorum Pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. l. 2 Cod. Quae res Pignor.

VII. Res Hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione; sive mutua pecunia detur, sive dos; sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum.

Et sive pura est obligatio vel in diem vel sub conditione.

Et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. Sed et futurae obligationis nomine dari possunt.

Sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus.

Et vel pro civili obligatione, vel Honoraria, vel tantum naturali. l. 5 Marcian. lib. sing. ad Formulam Hypothecar.

VIII. Sed in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit. d. l. 5.

Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat. l. 14 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

sta materia così dice Gajo: Si domanda se debbasi venire in soccorso di quello il quale ha dato un' Ipoteca per una femmina che intervenne per altri in qualche affare; o per un figlio di famiglia, a cui fu dato danaro a credito contra il divieto del Senatoconsulto. Intorno a quello che obbligò la cosa sua per la femmina, con maggior ragione si dirà doversi prestargli soccorso; nella stessa guisa che viene concessa l'eccezione al fidejussore di questa femmina. Ma anche rispetto a quello il quale obbligò una cosa propria per un figlio di famiglia, si deggiono dire le stesse cose che furono dette rispetto al di lui fidejussore (1).

IX. Può essere poi costituito il Pegno non solamente per una somma di danaro, ma anche per qualunque altra causa; come se alcuno desse a un altro qualche cosa in Pegno, affinchè (2) prestasse per esso fidejussione.

Finalmente si può dare in Ipoteca una cosa, tanto per una obbligazione propria, quanto per una obbligazione altrui.

X. *Egli è manifesto che quando non esiste veruna obbligazione, non sussiste neppure il Pegno.*

Quindi Alessandro: Se vero è, come asseveri, che il creditore non abbia fatto verun contamento a tua moglie, la quale gli ha dato il Pegno, ma gli ha estorta una cauzione inutile contra la verità del fatto per una scrittura menzognera, non possono rimaner obbligate le cose di tua moglie.

In tal caso dunque il debitore vindicherà la cosa data in Pegno. Quindi Severo ed Antonino: Se asserisci che non ti fu contato danaro, e proverai quindi che tu inutilmente hai emessa cauzione e dato Pegno, puoi esercitare l'azione Reale. Imperciocchè la dazione in pegno ed il danaro non restituito non saranno sufficiente prova, quando non consti della verità del debito. Per la stessa ragione si avrà riguardo alla verità di fatto; se, avendo tu in possesso il Pegno, il tuo avversario avrà intentata l'azione.

ARTICOLO III.

Chi possa dare in Pegno.

§ 1. *Se ed in qual tempo esser debba padrone della cosa quegli che la dà in Pegno.*

XI. *Può dare in Pegno una cosa quegli a cui essa appartiene. Ma* quella parola APPARTENERE ha un senso molto esteso. Imperciocchè si applica nel domandare tanto quelle cose che sono nostra proprietà, quanto quelle delle quali noi abbiamo per qual-

(1) Vale a dire concedergli l'eccezione se ad esso compete il regresso contro del figlio di famiglia. E ciò si dirà con molto maggior ragione rispetto al fidejussore della femmina; poichè l'eccezione del Senatoconsulto Vellejano viene concessa per favorire la femmina; laddove l'eccezione del Senato consulto Macedoniano viene concessa non tanto per favorire i figli di famiglia, quanto per punire i creditori.

(2) In tal caso viene costituito il Pegno per una obbligazione contraria *di Mandato*, contratta verso di quello che ha prestata fidejussione per esso.

Si alius pro muliere quae intercessit, dederit Hypothecam; aut pro filiofamilias cui contra Senatusconsultum creditum est; an his succurritur, quaeritur. Et in eo quidem qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur succurri ei; sicuti fidejussori hujus mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt quae tractantur et in fidejussore ejus. L. 2 ff. Quae res Pignor. Gajus lib. singul. de Formula Hypothecaria.

IX. Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam Pignus dari potest; veluti si quis Pignus alicui dederit, ut pro se fidejubeat. L. 9 § 1 de Pignerat. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Dare quis Hypothecam potest, sive pro sua obligatione sive pro aliena. sup. d. l. 6 § 2.

X. Si (ut nunc asseveras) nihil creditor numeravit uxori tuae quae Pignus dedit, sed inanem extorsit cautionem; mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari ejus res non potest. L. 2 Cod. Si pignoris conventionem, etc.

Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam asseris, et Pignus datum probaturus es, In rem experiri potes. Nam intentio dati Pignoris neque redditae pecuniae, non aliter tenebit quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur; si, te possidente Pignus, adversarius tuus agere coeperit. L. 1 Cod. d. t.

XI. Verbum illud PERTINERE, latissime patet: nam et eis rebus petendis aptum est, quae dominii nostri sint; et eis quas jure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii. PERTI-

che titolo il possesso (1), quantunque non siano di nostra proprietà. Diciamo APPARTENERE a noi anche quelle cose le quali non sono in veruno di questi casi, ma che possono esserlo (2).

Anzi se ho ricevuta una cosa in Pegno da quello che poteva far uso dell'azione Pubbliciana (3), perchè non gli competeva il diritto di proprietà; il Pretore verrà in mio soccorso mediante l'azione Serviana, nella stessa guisa che soccorrerà il debitore col mezzo della Pubbliciana (4).

Questo Pegno sarà soprattutto difeso contra il costituente. Quindi se un debitore, avendo costituito in Pegno il servo che avea comperato in buona fede da uno che non era il padrone, lo trattiene presso di sè, avrà luogo l'azione Serviana. E se il creditore promuove l'azione contro di lui, eliderà l'eccezione colla replica di Dolo (5). Tale è l'opinione di Giuliano, la quale è fondata sulla ragione.

Coloro a' quali appartiene la cosa, possono bensì obbligarla; purchè per altro abbiano facultà di disporre delle cose proprie. Per la qual cosa un pupillo non può dare Ipoteca senza l'autorità del tutore.

XII. *Ora si osservi che per determinare se ad uno appartenga la cosa, conviene avere riguardo al tempo in cui viene costituito il Pegno.*

Che se il Pegno fu costituito per una obbligazione futura, si avrà riguardo all'epoca in cui l'obbligazione sarà contratta, mentre non si considera che il Pegno sia contratto anteriormente.

Così insegna Paolo, il quale dice: Tizio volendo ottenere da Mevio una somma a mutuo, si obbligò verso di lui, e destinò di dargli alcune cose determinate in Ipoteca. In seguito, vendute alcune di queste cose, ricevette la somma. Si domandò se fossero obbligate verso il creditore anche le cose che furono prima vendute. Rispose: Essendo il debitore (6) in libertà di non ricevere il danaro, dopo interposta la cauzione, si considera che l'obbligazione di Pegno sia contratta in quel tempo in cui seguì il contamento del danaro; e quindi si dovrà avere riguardo a quelle cose che erano in proprietà del debitore al tempo in cui gli fu contato il danaro.

(1) P. e. di enfiteusi, di superficie, di usufrutto ec., come si vedrà in seguito.

(2) Cioè quelle sopra le quali non ci compete per ancora verun diritto, ma che però è per competerci. Ciò che alcuni intendono di quelle cose, che sono a noi dovute, e per conseguire le quali a noi compete l'azione (imperciocchè possiamo dare In Pegno anche quelle, in quanto appartengono a noi, cioè l'azione che sopra di esse ci compete); altri, come Cujacio, riferiscono alle cose future.

(3) Abbiamo veduto che tale azione viene concessa al possessore di buona fede, se perde il possesso prima di avere acquistata la proprietà della cosa mediante l'usucapione.

(4) Ora il Pretore gli concede contra qualunque, fuorchè contra il proprietario, l'azione *Reale Pubbliciana:* potrò adunque parimente in virtù dell'azione Serviana perseguire il Pegno che mi fu costituito contra qualunque; fuorchè contra il proprietario.

(5) L'eccezione che il Pegno non era giudicamente costituito, perchè costituito da chi non n'era il proprietario, verrà respinta da questa replica: *Tu commetti dolo opponendo tale eccezione, perchè tu stesso hai costituito il Pegno.*

(6) Vedi in appresso tit. *Qui potior, in Pign.*

NERE *ad nos etiam ea dicimus quae in nulla eorum causa sint, sed esse possint.* l. 181 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 35 ad Sabin.

Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, Pignori accepi; sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. l. 18 Paul. lib. 19 ad Ed.

Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat, et pigneravit, teneat; Serviana locus est. Et si adversus eum agat creditor, Doli replicatione exceptionem elidet. Et ita Julianus ait: et habet rationem. l. 21 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Pupillus sine tutoris auctoritate Hypothecam dare non potest. l. 1 ff. Quae res Pignori. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

XII. Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei; et quasdam res Hypothecae nomine dare destinavit. Deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. Respondit: Cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere; eo tempore Pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: et ideo inspiciendam, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit. l. 4 ff. Quae res Pignori. Paul. lib. 5 Respons.

Quando alcuno costituisce in Pegno una cosa futura, fa d'uopo che al tempo in cui fu contratto il Pegno, abbia ad esso appartenuto la cosa dalla quale speravasi che derivasse quella costituita in Pegno. Imperciocchè Gajo così dice: Se fu convenuto ch' esser debba soggetta ad Ipoteca una cosa futura, come p. e. un parto; si debbe esaminare se la serva al tempo del contratto formava parte del patrimonio del debitore. E se fu convenuto che i frutti esser dovessero sottoposti a Pegno, si dee parimente esaminare se al momento della convenzione il fondo era del debitore, o se ad esso competeva il diritto di usufrutto.

XIII. *La regola che abbiamo stabilita, che si dee esaminare se a quegli che dà in Pegno una cosa appartenga la cosa stessa al momento che la dà in Pegno, è soggetta ad una eccezione, quando cioè dà in Pegno una cosa la quale gli apparterrà in avvenire.*

E di vero può essere utilmente obbligata una cosa altrui sotto questa condizione: se diventerà cosa propria del debitore.

Ma anche quando si contrae puramente il Pegno, è necessario che la cosa appartenga al costituente al momento che si contrae, nel solo caso in cui venga contratto un Pegno speciale.

Per altro viene ammessa la convenzione generale di dare in Pegno anche i beni futuri.

Quindi ciò che fu detto, esser in obbligo il creditore di provare che al tempo della convenzione la cosa formava parte del patrimonio del debitore, si riferisce ad una convenzione speciale; e non a quella che comunemente suole inserirsi nelle cauzioni, per la quale, date essendo in Ipoteca speciale alcune cose, restano vincolati esiandio tutti gli altri beni che il debitore possiede in presente e che acquisterà per l'avvenire, egualmentechè se anche queste cose fossero state specialmente obbligate.

XIV. *Abbiamo veduto che quelli possono dare in Pegno una cosa, a' quali la medesima appartiene. A questi deggionsi aggiungere anche quelli i quali hanno il gius di amministrarla. Imperciocchè questi, in que' casi che non eccedono i limiti della loro amministrazione, possono darla in Pegno.*

Per la qual cosa se chi legittimamente amministra i beni della Repubblica, prende per essa danaro a mutuo, egli può obbligare le cose appartenenti alla medesima.

Parimente anche se il mio procuratore o tutore ha data una cosa in Pegno, egli può promuovere l' azione Pignoratizia.

Rispetto *poi* al procuratore ha luogo questa regola, quando gli fu commesso di dare in Pegno; o quando gli fu affidata l' amministrazione dell' univesalità de' beni da quello il quale era solito di prendere danaro a mutuo, dando Pegni.

Qualunque altro procuratore *poi*, senza il consenso del proprietario, avrà inutilmente costituita in Pegno la casa.

Si de futura re convenerit ut Hypothecae sit, sicuti est de partu; hoc quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris. Et in fructibus, si convenit ut sint Pignori; aeque quaeritur an fundus, vel jus utendi-fruendi, conventionis tempore fuerit debitoris. l. 11 § 3 ff. Qui potiores. Gajus lib. sing. de Formula Hypothecar.

XIII. Aliena res utiliter potest obligari, sub conditione si debitoris facta fuerit. l. 16 § 7 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

Conventio generalis in Pignore dando, bonorum vel postea quaesitorum recepta est. l. 1 Papin. lib. 11 Resp.

Quod dicitur; creditorem probare debere quum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse; ad eam conventionem pertinet quae specialiter facta est: non ad illam quae quotidie inseri solet cautionibus; ut, specialiter rebus Hypothecae nomine datis, caetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet, et quae postea acquisierit; perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae. l. 15 § 1 Gajus lib. singul. de Formula Hypothecaria.

XIV. Si is qui bona Reipublicae jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare. l. 11 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

Sed si procurator meus vel tutor rem Pignori dederit, ipse agere Pigneratitia poterit.

Quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit Pignori dare (l. 11 § 7 ff. de Pigner. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.)*; vel universorum bonorum administratio ei permissa est, ab eo qui sub Pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.* l. 12 d. tit. Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Procurator, citra domini voluntatem, domum Pignori frustra dedit.

Tuttavia se apparirà che il danaro del creditore fu convertito a vantaggio del proprietario, egli avrà un'eccezione utile per domandare almeno quanto fu realmente contato.

Anzi anche il servo, il quale ha data in Pegno una cosa del suo peculio, debb' essere difeso, quando è a lui affidata la libera amministrazione del peculio. Imperciocchè può anche alienare quelle cose.

Tutti questi principii s' intendono applicabili anche al figlio di famiglia.

XV. *Tutte queste persone poi allora soltanto (come abbiamo detto) possono dare in Pegno una cosa, quando il Pegno venga costituito per alcuna di quelle cause che spettano alla loro amministrazione.*

Quindi il curatore di un adulto od il tutore di un pupillo non può vincolare a Pegno una cosa mobile propria di quello di cui amministra gli affari, se non ricevendo sopra di quella danaro a mutuo per impiegarlo in vantaggio di lui.

Parimente si dee venire in soccorso di quel tutore il quale ha data in pegno una cosa del pupillo (1), che la Legge non proibisce di dare; quando abbia preso il danaro per impiegarlo a vantaggio del pupillo. Lo stesso dicasi del curatore di un adolescente e di un furioso.

Che se il tutore, avendo impiegato negli usi proprii il danaro ricevuto, ha dato in Pegno un servo tuo, e tu, giunto alla maggior età, non hai ratificato tal pegno, il servo non dee rimanere vincolato a Pegno.

Quindi pure se un figlio di famiglia od un servo ha in favore di un altro assoggettata a Pegno una cosa del peculio, decidere si dee non restar essa obbligata, quantunque abbiano la libera amministrazione del loro peculio; perchè non è loro concesso neppure il far donazioni. Imperciocchè non hanno essi un' amministrazione del tutto libera. Ella è però una quistione di fatto, se si domanda fino a quanto si estenda la permissione concessa di amministrare il loro peculio.

§ 2. *Se possono essere date in Pegno cose che appartengono affatto ad altri.*

XVI. *Abbiamo veduto quali persone possano costituire le cose in Pegno. Quegli poi al quale in veruna guisa appartiene la cosa, non può costituirla in Pegno.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quella madre, che dà in Pegno al suo creditore un predio, la cui proprietà ella aveva a titolo di donazione trasferita ne' figli; obbliga piuttosto sè stessa per l' azione Contraria di Pegno, di quello che porti pregiudizio a ve-

(1) Una cosa tale, che la Legge non proibisca di vincolare con Pegno. P. e. la legge dell' imperatore Severo proibisce che possano essere alienati od obbligati i predii rustici e suburbani dei minori.

Si tamen pecunia creditoris in rem domini versam constabit; non inutilis erit exceptio, duntaxat quod numeratum est exsolvi desideranti. l. 1 Cod. Si aliena res Pign. Severus et Anton.

Servus rem peculiarem si Pignori dederit, tuendum est; si liberam peculii administrationem habuit. Nam et alienare eas res potest. l. 18 § fin. ff. de Pign. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus. l. 19 d. tit. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypoth.

XV. Curator adulti vel tutor pupilli propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, Pignoris jure obligare non potest; nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat. l. 3 Cod. Si aliena res Pign. Antonin.

Tutor, Lege non refragante, si dederit rem pupilli Pignori, tuendum erit; scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est in curatore adolescentis vel furiosi. l. 16 ff. de Pign. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Si in rem suam accepta pecunia mutua tutor, mancipium tuum Pignori dedit; nec huic post perfectam aetatem consensum accomodasti, Pignori res obligari non potuit. l. 7 Cod. Si aliena res Pign. Diocl. et Maxim.

Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligaverit, vel servus; dicendum est eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant: sicut nec donare eis conceditur. Non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quaestio, si quaeratur quousque eis permissum videatur peculium administrare. l. 1 § 1 ff. Quae res Pign. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XVI. Quae praedium in filios a se titulo donationis translatum creditori suo dat Pignori, se magis Contrario Pignoratitio obligat judicio, quam quidquam dominis noceat; cum Serviana

runo de'proprietarii; poichè anche l'azione Serviana evidentemente dichiara che non possono essere soggette al gius di Pegno se non quelle cose che formano parte del patrimonio di quello che si obbliga. Ed è egualmente certo che a mal grado del proprietario della cosa non può essa essere assoggettata a Pegno da un altro.

Neppure tuo figlio soggetto alla tua podestà, quantunque maggiore di venticinque anni, può senza tuo consenso obbligare una cosa tua.

Anche Onorio e Teodosio così rescrivono: Non può imporre verun vincolo a' predii se non quella persona la quale può giuridicamente obbligarli. Il Gius adunque e l'autorità delle Leggi dichiarano che contro voglia o senza saputa del proprietario nè il servo, nè il procuratore, nè il colono, nè l'agente o conduttore possano imporre verun vincolo alla cosa posseduta.

Parimente la porzione a me spettante non può essere obbligata neppure dal mio socio.

Quindi Antonino: Siccome vostro fratello a vostro mal grado non poteva obbligare la porzione a voi competente; così egli non ha obbligata se non la sua. Da ciò riconoscerete che il di lui contratto non può aver recato verun pregiudizio alla vostra proprietà.

XVII. *La regola sopra indicata, che cioè non può dare in Pegno la cosa quegli al quale in nessuna guisa essa appartiene, dee così intendersi nel caso che non vi concorra anche l'assenso di quello a cui la medesima appartiene; e siffatto consenso può utilmente essere prestato anche posteriormente.*

Imperciocchè col consenso del proprietario può essere data in Pegno una cosa altrui. Ed anche se fu data in Pegno senza di lui saputa, ed egli ha ratificato, il Pegno sarà valido.

Parimente Marciano: Se, senza saputa del proprietario, fu data in Ipoteca una cosa, ed il proprietario in seguito avrà ratificata l'Ipoteca; si dee dire che per la stessa ragione che l'ha ratificata, abbia voluto che la ratifica si retrotragga a quel tempo in cui ebbe luogo il contratto.

Nota: Si avrà però riguardo al consenso di quelli soltanto i quali possono anche costituire il Pegno.

Per altro il consenso del proprietario, che si ricerca qualora viene posta in Pegno una cosa altrui, basta che sia anche tacito. Questo tacito consenso si riconosce nel caso seguente. Se alcuno ha prestata fidejussione, mentre il debitore, pel quale intervenne, ha data in Pegno una di lui cosa; si riconosce chiaramente, che per la stessa ragione per cui ha prestata la fidejussione, ha in certo modo fatto mandato che le di lui cose restino obbligate.

Ma se le di lui cose saranno poscia date in Ipoteca, non rimarranno obbligate.

---

etiam actio declaret evidenter, jure Pignoris teneri non posse nisi quae obligantis in bonis fuerint. Et per alium rem alienam invito domino Pignori obligari non posse, certissimum est. l. 6 Cod. Si aliena res Pignoris.

Nec si major annis viginti quinque fuisset filius tuus, qui in potestate tua erat, te invito, rem tuam obligare potuit. l. 4 Cod. d. tit. Alexander.

Nexum non facit praediorum, nisi persona quae jure potuit obligare. Per servum autem aut per procuratorem, colonumve actorem seu conductorem, ullum praejudicium possessionis invito vel inscio domino imponi non posse, et Jure et Legum auctoritatibus declaratur. l. fin. Cod. d. tit.

Frater vester, sicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando obligationem creditori quaesivit. Unde intelligitis, contractum ejus nullum praejudicium dominio vestro facere potuisse. l. un. Cod. Si communis res.

XVII. Aliena res Pignori dari voluntate domini potest. Sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, Pignus valebit. l. 20 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Si, nesciente domino, res ejus Hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit; dicendum est hoc ipso quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit. l. 16 § 1 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et Pignori dare possunt. d. § 1.

Si quis fidejubeat quum res illius a debitore pro quo fidejussit, Pignori data sit: bellissime intelligitur hoc ipso quod fidejubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas.

Sane, si postea sint ejus res Hypothecae datae, non erunt obligatae. l. 5 § 2 ff. In quib. caus. Pign. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

E più chiaramente ancora si riconosce nel caso seguente. Un padre, avendo da ricevere una somma a mutuo da Settieio creditore, persuase suo figlio Sejo emancipato a scrivere di sua mano il chirografo, essendo egli impedito di scrivere; e fu detto nel chirografo ch'esser dovesse data in Pegno una casa spettante al figlio. Si domanda se possa Sejo con assoluto diritto possedere fra gli altri beni anche questa casa, essendosi astenuto dall'eredità paterna; e nulla abbia a temere per ciò solo che dietro mandato del padre ha scritto di sua mano l'instrumento di debito; non avendo dimostrato il suo consenso conforme a quello del padre, nè con segni, nè con altra scrittura. Modestino risponde: Conciossiachè Sejo ha di propria mano scritto che la sua casa sarà sottoposta a Pegno, è manifesto ch'egli acconsentì a quella obbligazione.

Anche una dissimulazione dolosa del proprietario equivale al consenso.

Così infatti rescrivono Severo ed Antonino: Se tu proverai dinanzi al Preside che i predii o gli orti di cui si tratta sono tuoi; riconosci che non possono essere da un altro obbligati verso un creditore, purchè tu non abbia dissimulato, sapendo che ciò facevasi per defraudare un creditore che ignorava tal fatto.

XVIII. *Non è per verità valido il Pegno se fu data in Pegno una cosa da chi non n'era il proprietario. Ma se in seguito fu in esso trasfusa la proprietà in dipendenza da una causa che già esisteva al tempo in cui la cosa fu data in Pegno, si retrotrae la proprietà a quell'epoca in cui fu costituito il Pegno; e viene confermato il Pegno costituito, come si può rilevare dal caso seguente:* Un padre prescrisse alla figlia di restituire l'eredità a' fratelli dopo averne ricevute alcune cose. Fu deciso doversi immettere anche la sorella nel possesso dell'eredità, primachè venga effettuata la restituzione (1). Avendo in questo intervallo i figli in parte venduta ed in parte vincolata a Pegno tutta la sostanza paterna, venendo in seguito restituita la eredità, si manifesta da quel fatto ch'esser debbono confermate e le vendite e le costituzioni in Pegno (2) anche relativamente alle altre porzioni.

XIX. *Ma anche nel caso in cui alcuno abbia assoggettata a Pegno una cosa assolutamente altrui, e che poscia per una causa nuova affatto ne sia divenuto proprietario; s'egli proponesse contra il creditore, che la detiene, l'azione Vindicatoria, sarebbe respinto coll'eccezione* di Dolo.

P. e. Ma anche se un figlio di famiglia, essendo il padre relegato od assente da lungo tempo, ha promessa la dote per la figlia (3), ed ha perciò costituito in Pegno beni del

(1) In forza dell' Editto dell' imperator Adriano, in pendenza della controversia sul testamento.

(2) Prima che venisse ad essi restituita dalla sorella l' eredità, non potevano giuridicamente costituire quelle cose in Pegno, se non per quelle porzioni per le quali essi erano eredi scritti; e non per le porzioni della sorella. Venendo poi in seguito restituite a' medesimi anche quelle porzioni, il Pegno viene confermato.

(3) Si aggiunga: *E prese danaro a mutuo per pagarla.*

Pater Sejo emancipato filio facile persuasit ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere; sub commemoratione domus ad filium pertinentis Pignori dandae. Quaerebatur an Sejus inter caetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec metu iri ex hoc solo, quod, mandante patre, manu sua perscripsit instrumentum chirographi; cum neque consensum suum accomodaverat patri, aut signo suo aut alia scriptura? Modestinus respondit: Cum sua manu Pignori domum suam futuram Sejus scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. L. 26 § 1 Modestin. lib. 4 Respons.

Si probaveris Praesidi praedia vel hortos, de quibus agebatur, tuos esse; intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis, dissimulasti. l. 2 Cod. Si aliena res Pign.

XVIII. Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit. Ante restitutam hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. Cum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias Pignori dedissent, hereditate postea restituta, constitit ex eo facto caeterarum quoque portionum venditiones, item Pignora confirmari. l. 56 ff. Ad SCtum Trebel. Papin. lib. 7 Respons.

XIX. Sed et si filiusfamilias, patre suo relegato vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, et rem patris Pignori dederit; Senatusconsultum quidem cessabit, patris tamen rem

padre; non vi sarà luogo è vero alla eccezione del Senatoconsulto (1), ma i beni del padre non rimarranno vincolati a Pegno. Ma se il figlio, essendo diventato erede del padre, promuove l'azione persecutoria del Pegno, verrà rimosso mediante l'eccezione di Dolo.

Ma Paolo va innanzi ancor più. Egli dice: Tu hai dato in Pegno una cosa altrui; e poscia ne sei diventato proprietario. In tal caso viene concessa al creditore (2) l'azione utile Pignoratizia (3).

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quando un debitore ha costituita in Pegno una cosa la quale non formava per ancora parte del suo patrimonio, e che è divenuta in seguito di lui proprietà; egli è manifesto che non gli compete l'azione ordinaria sopra il Pegno; ma tuttavia l'equità esige che gli venga concessa l'azione utile ad esempio della Pignoratizia (4).

Viene concessa l'azione utile Ipotecaria *anche a quel creditore il quale fu ingannato, ed ignorava che fosse altrui la cosa che gli veniva data in Pegno.*

Nel caso poi che sia stata costituita ed accettata in Pegno una cosa altrui, se a quello che la costituì in Pegno non era per verun titolo dovuta (5), ma ne abbia acquistata poscia la proprietà; al creditore il quale sapeva essere d'altri la cosa, non verrà (6) concessa l'azione utile; ma sarà più facile al possessore il ritenerla.

Ci resta ancora un caso, intorno al quale così dice Africano: Tizia ha dato in Pegno un predio altrui a Tizio e poscia a Mevio; in seguito, diventata proprietaria del Pegno, lo diede per un prezzo determinato (7) in dote a suo marito. Se fu pagato il debito verso Tizio, fu deciso che non perciò Mevio migliori la condizione del suo Pegno; imperciocchè, essendo pagato il primo creditore, allora viene confermato il Pegno a favore del secondo, quando la cosa faccia parte del patrimonio del debitore. Nel

(1) Imperciocchè questo danaro fu convertito a vantaggio del padre, a cui incombeva il dovere di dare la dote ad una nipote che aveva sotto la sua podestà.

(2) Cioè utile *Ipotecaria.* Dicesi *Utile*, perchè viene data per un Pegno non giuridicamente costituito, e come costituito da chi non n'era il proprietario. La *Ipotecaria*, la quale viene concessa per un Pegno giuridicamente costituito, viene detta anche azione *Utile Serviana*, relativamente alla *Serviana* diretta, che trae la sua origine dall'Editto Serviano, il quale ha per oggetto soltanto il Pegno tacito, che si considera costituito a favore del locatore sopra le cose portate dal conduttore nella cosa locata. Ma può essere chiamata anche diretta relativamente a quella che viene concessa per un Pegno non giuridicamente costituito.

(3) Ingannato, come si riconosce nel fine di questa legge nel n. seg. e dalla *l.* 1 *h. t.* che viene poco appresso riferita.

(4) Cioè *Ipotecaria;* la quale si troverà di sovente così chiamata in seguito, e che non si dee confondere coll'azione *Pignoratizia* personale.

(5) Imperciocchè, se fosse stata a lui dovuta, avrebbe potuto costituire in Pegno almeno quel gius che gli competeva sopra la medesima.

(6) L'espressione del testo è una maniera modesta di dare una negativa, e vale come se dicesse *non dabitur* conforme osserva D. Noodt. Tale locuzione non è infrequente presso i Giureconsulti.

(7) Questa determinazione di prezzo si considera come una vendita, e perciò viene trasfusa nel marito la piena perfetta proprietà irrevocabilmente, come si vedrà in appresso lib. 23 tit. *de Jure dot.*

---

non tenebitur. Plane, si patri heres exstiterit filius, et Pignus persequatur, exceptione Doli summovebitur. l. 5. § 2 ff. de SCto Maced. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Rem alienam Pignori dedisti; deinde dominus rei ejus esse coepisti. Datur utilis actio Pigneratitia creditori. l. 41 ff. de Pigner. act. Paul. lib. 3 Quaest.

Cum res, quae necdum in bonis debitoris est, Pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat; ordinariam quidem actionem super Pignore non competere manifestum est; sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo Pignoratitiae detur. l. 5 Cod. si aliena res.

In speciem autem alienae rei collata conventione, si non fuit ei qui Pignus dabat debita: postea debitori dominio quaesito difficilius creditori qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur; sed facilior erit possidenti retentio. l. 1 Papin. lib. 11 Respons.

Titia praedium alienum Titio Pignori dedit, post Maevio; deinde, domina ejus Pignoris facta, marito suo in dotem aestimatum dedit. Si Titio soluta sit pecunia; non ideo magis Maevii Pignus convalescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur Pignus, cum res in bonis debitoris inveniatur. In proposito autem, maritus emptoris loco est: atque ideo

caso proposto poi il marito tiene luogo di compratore; e perciò, non essendo stato il predio nel patrimonio della donna, nè quando fu obbligato verso di Mevio, nè quando fu pagato Tizio, non si può ritrovare verun'epoca (1) in cui abbia potuto prender vigore il Pegno di Mevio.

Ciò però avrà luogo se il marito ha di buona fede ricevuto in dote il predio per un prezzo determinato; cioè se ignorava che fosse obbligato verso Mevio.

XX. *Fin qui si è parlato del caso in cui sia diventato proprietario della cosa quegli che la ha costituita in Pegno; ed abbiamo veduto ch' egli è tenuto per l' azione utile verso il creditore ingannato.*

Ma, giusta l' opinione di Paolo, non dee dirsi lo stesso qualora io fossi diventato erede di Tizio, il quale senza mio consenso aveva obbligata una cosa mia. Imperciocchè in questo caso non può concedersi al creditore la persecuzione del Pegno. Di fatto, affinchè competa l' azione utile Pignoratizia, non basta che sia proprietario della cosa quella stessa persona che dee pagare il danaro. Ma se avesse egli stesso convenuto intorno al Pegno (2), di maniera che esser possa rimproverato di menzogna, malvagiamente si oppone (3) all' esercizio dell' azione utile.

Modestino al contrario dice: Se io sono diventato erede di Tizio, il quale senza mia saputa ha obbligata a Pegno in favore di un suo creditore una cosa mia; dal fatto posteriormente seguíto il Pegno non conseguisce è vero la validità diretta, ma verrà concessa al creditore l' azione utile Pignoratizia (4).

(1) Imperciocchè quando il predio fu obbligato in favore di Mevio, vi erano due ostacoli alla validità di quel Pegno: l' essere d' altri la cosa; e, quando anche fosse stata propria del debitore, l'essere obbligata prima ad un altro creditore. Quando la donna acquistò la proprietà della cosa, il Pegno di Mevio non poteva acquistare validità, perchè era ancora obbligata verso il primo creditore. Quando fu pagato il primo creditore, non potè acquistare validità, poichè era di nuovo diventata cosa d' altri, perchè data in dote al marito per un prezzo determinato.

(2) Cioè se quegli contra cui si promuove l' azione, *avesse egli stesso convenuto intorno al Pegno*, cioè avesse costituito il Pegno.

(3) E vuol dire: Se quegli che fu convenuto in Giudizio in virtù dell' azione utile, produce questa difesa: La cosa non formava parte del mio patrimonio quando fu tra di noi convenuto che dovesse' essere soggetta a Pegno: dunque non poteva esser obbligata; si opporrà in replica: Non puoi usare di tale difesa: imperciocchè tu asserisci di aver mentito, quando tu me l' hai concessa in Pegno come cosa tua. Ora nessuno può produrre in eccezione una propria falsità; nè ritrarre vantaggio dal proprio dolo; ed in questa maniera verrà abbattuta la sua difesa. Una tal replica però non ha luogo qualora non egli stesso, ma il defunto, al quale successe, obbligò la cosa.

(4) E perchè adunque Paolo ha poco prima sostenuto il contrario? Convien dire che non fosse per ancora adottata la massima, che l' erede in tal caso fosse soggetto a quest' azione, all' epoca che Paolo scriveva; che sia stata introdotta posteriormente. Così Cujacio (*Observ. XIX.* 26) D. Noodt però tenta di conciliare Modestino con Paolo, dicendo: Modestino in questa legge non parla dell'azione utile *Ipotecaria*, della quale discorre Paolo nella legge antecedente, nè contraddice all'opinione di Paolo il quale non concede l'azione utile Ipotecaria in tal caso al creditore; ma parla dell'azione personale *Pignoratizia* contraria, la quale dice competere al creditore contra questo erede, affinchè sia egli stesso tenuto ad obbligare quella cosa la quale non poteva essere obbligata dal defunto. Io non ammetto questa conciliazione di Noodt; imperciocchè ad oggetto che possa essere concessa l'azione utile *Pignoratizia* contraria è necessario che abbia avuto luogo un qualche contratto di Pegno. Non si verifica poi il contratto di Pegno se non colla tradizione della cosa; come quello ch'è nel novero de'contratti che si

---

quia neque tunc quum Maevio obligaretur, neque quum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit; nullum tempus inveniri quo Pignus Maevii convalescere possit.

Haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit: id est, si ignoravit Maevio obligatum esse. L. 9 § 3 ff. Qui potiores in Pign. African. lib. 8 Quaest.

XX. Non est idem dicendum si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero. Hoc enim modo Pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem Pigneratitiam actionem, eumdem esse dominum qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de Pignore, ut ex suo mendacio arguatur; improbe resistit quominus utilis actio moveatur. L. 41 ff. de Pignerat. act. ¶ non est. Paul. lib. 3 Quaest.

Si Titio, qui rem meam, ignorante me, creditori suo Pignori obligaverit, heres exstitero: ex post facto Pignus directo quidem non convalescit; sed utilis Pigneratitia dabitur creditori. L. 22 lib. 7 Different.

ARTICOLO IV.

A chi possa essere costituito il Pegno.

XXI. *Il Pegno non può essere costituito se non al creditore.*

Quindi chi promise di fare il pagamento a te o a Tizio, non può in vero ripetere quanto fu pagato a Tizio (1); ma gli debb' essere restituito anche prima del pagamento il Pegno a lui dato (2).

Di qua nasce anche la decisione di quella quistione che viene da Paolo proposta e discussa in questi termini: Se un padre ha ricevuto dall' erede in Pegno una cosa che gli apparteneva per un legato condizionato lasciato al figlio di famiglia; e, morto essendo in seguito il padre od emancipato il figlio, si è verificata la condizione del legato; nasce nel figlio il diritto al legato stesso, e nè il padre può vindicare il Pegno (3), nè al figlio (4), il quale adesso comincia ad avere l'azione (5), può competere verun gius sul Pegno pel tempo anteriore; come si osserva rispetto al fidejussore (6).

XXII. *Per altro si considera che il Pegno sia costituito al creditore medesimo, quando fu costituito al di lui procuratore. Imperciocchè Ulpiano così dice:* Se fra il colono ed il mio procuratore ebbe luogo una convenzione sul Pegno, avendo io ratificata la convenzione, o fattone mandato, si considera come se la convenzione avesse avuto luogo fra me ed il mio colono (7).

compiono colla *Cosa*. Nel caso poi di questa legge, la cosa non è data in Pegno. Di fatto la legge non dice: *Se alcuno ha data in Pegno una cosa mia*, ma dice *obbligata a Pegno;* dalle quali parole si desume che abbia avuto luogo un Patto nudo.

E non ammetto neppure la conciliazione di Pacio, il quale dice che Modestino concede bensì in questo caso l'azione utile *Pignoratizia* al creditore contra tutti i terzi possessori, ma non contra me che sono il proprietario; e che perciò non contraddice a Paolo, il quale non concede quest'azione contra il proprietario. Non ammetto (dissi) cotesta spiegazione; imperciocchè nel caso preposto da Modestino la quistione verte sul punto se possa essere concessa quell'azione contra me proprietario della cosa data in pegno, e diventato erede di quello che l'ha costituita. Che importa in fatti, perchè l'azione sia concessa contra tutti i terzi possessori, che io proprietario della cosa sia diventato erede del debitore che l'ha costituita in pegno?

(1) Questo Tizio non è il creditore, ma soltanto una persona aggiunta per lo pagamento: di ciò si parlerà in appresso lib. 46 tit. *de Solutionib.*

(2) Come inutilmente costituito, essendo costituito in favore di chi non era creditore.

(3) Perchè il padre non era creditore; poichè dall'evento della condizione dipendeva il legato a vantaggio del figlio, non del padre.

(4) Perchè il Pegno non fu costituito al figlio.

(5) *Di Testamento. Adesso*, cioè dal momento, in cui si è verificata la condizione.

(6) Cioè come nel caso in cui alcuno in pendenza della condizione avesse presso del padre prestata fidejussione pel legato, non potrebbe essere convenuto nè dal padre nè dal figlio.

(7) Cioè si consideri ratificato, *come se fosse stato convenuto*. Questa locuzione imperativa espressa col modo soggiuntivo è famigliare ad Ulpiano.

XXI. *Is qui promisit tibi aut Titio; solutum quidem Titio repetere non potest: sed Pignus ei datum, et ante solutionem recipit.* l. 33 Tryphonin. lib. 8 Disputat.

Si legati conditionalis relicti filiofamilias pater ab herede rem propriam ejus Pignori accepit; et mortuo patre vel emancipato filio, conditio legati extiterit; incipit filio legatum deberi: et neque pater potest Pignus vindicare; neque filius, qui nunc habere coepisset actionem, nec ex praecedente tempore potest quidquam juris habere in Pignore: sicut in fidejussore dicitur. l. 28 Paul. lib. 3 Quaest.

XXII. *Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de Pignore, vel ratam habente me conventionem, vel mandante: quasi inter me et colonum meum convenisse videatur.* l. 21 Ulp. lib. 73 ad Ed.

SEZIONE II.

De' patti che rispetto ai Pegni vengono ammessi o rigettati.

XXIII. *Quando si costituisce un Pegno spesso vi si aggiunge un patto, che Gajo riferisce e spiega a questo modo:* Quelli che hanno già obbligato le cose proprie, e le obbligano verso un secondo creditore, a fine di sottrarsi alle pene alle quali sono soggetti coloro che a più persone obbligano le cose medesime, sogliono dire: La cosa non è obbligata verso veruno, fuorchè forse verso Lucio Tizio; dimanierachè dee restare verso il secondo creditore obbligata soltanto in ciò ch'eccede l'obbligazione antecedente; e si dee considerare costituito in Pegno od Ipoteca ciò che sopravanza dal primo debito, o la cosa intiera quando sarà liberata dal primo debito. Intorno a questa materia esaminare si dee se la cosa debba andare così quando fu così espressamente convenuto; o se basti che sia stato convenuto che l'eccedenza sarà soggetta a Ipoteca. E si dovrà forse considerare che rimanga obbligata la cosa per intiero quando sarà liberata dal primo debito; o che resti obbligata ancora la parte? Ma è più probabile ciò che prima abbiamo detto (1).

XXIV. *Anticamente nella costituzione dei Pegni, e singolarmente nei contratti Fiduciarii, veniva di sovente inserto anche il patto Commissorio; ma Costantino lo ha proibito, come abbiamo veduto nell' Appendice al tit.* de Pignerat. act. *lib.* 13.

Si osservi però di non confondere il patto Commissorio col patto lecito, in virtù del quale si conviene che, non venendo pagato il debito nel giorno stabilito, la cosa impegnata diventi del creditore, non assolutamente, ma previa la rilevazione da farsi allora del giusto suo valore. E di vero si può fare una costituzione di Pegno o d'Ipoteca colla condizione che, se non viene pagato il debito entro un tempo determinato, il pignoratario possegga come compratore la cosa, della quale si dovrà rilevare il giusto prezzo. Imperciocchè, verificandosi tal caso, si considera che abbia in certa maniera avuto luogo una vendita condizionata. E così rescrissero gl'imperatori Severo ed Antonino.

Parimente Scevola: Tizio, ricevendo a mutuo con interesse una somma di monete d'oro, ha costituito in Pegno od Ipoteca alcuni predii, ed ha dato per fidejussore Lucio, a cui promise di liberarlo entro il prossimo triennio. E convenne che, se non verrà ciò eseguito nel termine soprascritto, e che il fidejussore avrà pagato il creditore, considerare si debbano come venduti i predii che aveva obbligato a' creditori. Io domando se, non essendo Lucio fidejussore liberato da Tizio, ed avendo egli pagato il creditore, sia diventato proprietario de' soprascritti predii. Rispose: Se la cosa fu ipotecata non solamente a titolo di cauzione, ma colla condizione che sia venduta in man-

(1) Vale a dire, che anche senza una special convenzione sia per intiero obbligata la cosa al secondo creditore, quando sarà liberata dal primo debito.

XXIII. Qui res suas jam obligaverint, et alii secundo obligant creditori; ut effugiant periculum quod solent pati qui saepius easdem res obligant, praedicere solent: Alii nulli rem obligatam esse quam forte Lucio Titio; ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata; ut sit Pignori Hypothecaeve id quod pluris est, aut solidum quum primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est utrum hoc ita se habeat, si et conveniat; an et si simpliciter convenerit de eo quod excedit ut sit Hypothecae? Et solida res inesse conventioni videtur quum a primo creditore fuerit liberata; an adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus. L. 15 § 2 Gajus lib. singul. de Formul. Hypothecaria.

XXIV. Potest ita fieri Pignoris datio Hypothecaeve, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc aestimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt. L. 16 § fin Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Titius quum mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit Pignori sive Hypothecae praedia; et fidejussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum. Quod si id non fecerit die supra scripta, et solverit debitum fidejussor creditori; jussit praedia empta esse quae creditoribus obligaverat. Quaero, cum non sit liberatus Lucius fidejussor a Titio; an, si solverit creditori, empta haberet supra scripta praedia. Respondit: Si non ut in causam obli-

causa del soddisfacimento del debito, si considera fatta la vendita sotto condizione, e quindi contratta l' obbligazione.

E poi superfluo quel patto intorno al quale così scrive Alessandro: Quegli che ha convenuto che, quando entro un tempo determinato non restituisce il danaro ricevuto a mutuo, egli cederà il Pegno a' creditori; non fece la vendita della cosa ipotecata, ma comprese soltanto ciò che al creditore competeva per diritto proprio nel conseguire il Pegno. Il creditore per tanto dee in virtù del Gius comune vendere la cosa ipotecata.

XXV. *E' usitatissimo anche quel patto in virtù del quale si conviene che il creditore, in vece degl' interessi del danaro dovutogli, debba percepire i frutti della cosa impegnata. Può farsi questo patto anche senza Pegno, e questa è una specie particolare di affare, come nel caso seguente riferito da Marziano.*

Se fu stipulata l' ἀντίχρησις (cioè *il mutuo uso del Pegno* (1) *pel credito*), ed uno fu immesso nel possesso di un fondo o di una casa (2), egli ritiene il possesso in luogo di Pegno (3) fino a tanto che gli viene pagato il danaro; e percepisce in cambio degli interessi i frutti della cosa, o dandola in locazione, o percependo i prodotti del fondo, o abitando la casa. Per la qual cosa se viene privato del suo possesso (4), gli viene ordinariamente concessa l' azione Pel fatto.

SEZIONE III.

Qual gius il Pegno dia al creditore sulla cosa impegnata.

XXVI. *Il Pegno attribuisce al creditore il gius di possedere la cosa impegnata, ed anche di alienarla.*

Tratteremo in appresso in un titolo apposito dell' alienazione della cosa impegnata. Quindi in questo luogo si parlerà soltanto del diritto di possesso, che al creditore appartiene sulla cosa impegnata.

Non si dee però confondere questo possesso colla proprietà, fra i quali diritti vi è una somma differenza. E di vero il Pegno trasfonde nel creditore il solo possesso, restando presso il debitore la proprietà.

(1) Vinnio non adotta questa voce così spiegata, e per *Anticresi* intende non un reciproco uso, ma un reciproco mutuo, dalla parola greca χράω ossia κίχρημι *utendum do, commodo, do mutuo.* D. Noodt difende con calore l'opinione contraria.

(2) Affinchè la posseggu per gius di anticresi.

(3) Cioè quasi in Pegno, non però come in Pegno, perchè non fu convenuto che la cosa fosse vincolata a Pegno, ma soltanto che dovesse godere della medesima in vece degl'interessi del danaro che gli era dovuto. Così Vinnio.

(4) D. Noodt pensa che nel testo debbasi leggere *hac actione* in vece che *in factum actione*. Si esaminino i di lui argomenti nel lib. 2 cap. 6. *Observ.*; i quali per altro non sembrano di tanta importanza da farci recedere da una lezione giustificata da tutti gli esemplari, ed anche da uno Scoliasta greco, il quale osserva: *Non l'azione Serviana, ma quella Del fatto. Imperciocchè non è propriamente un Pegno, ma ha l'anticresi in luogo di Pegno.* Si aggiunge che nel testo vien detto che il creditore ritiene il possesso *in luogo di Pegno* e non *per gius di Pegno;* e ciò fa conoscere che in questo caso non è un Pegno propriamente detto.

---

gationis, sed ut empta habeat; sub conditione empio facta est; et contractam esse obligationem. L. 81 ff. de Contrah. empt. Scaevola lib. 7 Dig.

Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, solveret, cessurum se creditoribus; Hypothecae venditionem non contraxit; sed id comprehendit, quod jure suo creditor in adipiscendo Pignore habiturus erat. Communi itaque jure creditor Hypothecam vendere debet. l. 1 Cod. de Pact. Pignor.

XXV. Si ἀντίχρησις (*id est* mutuus Pignoris usus pro credito) *facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur; eo usque retinet possessionem Pignoris loco, donec illi pecunia solvatur: cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque si amiserit possessionem, solet In factum actione uti.* L. 11 § 1 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

XXVI. Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem. 35 § 1 ff. de Pignerat. act. Florentin. lib. 8 Instit.

Quindi ne segue che tutto ciò che per caso fortuito succede di vantaggio o discapito alla cosa impegnata, risguarda il debitore.

Ne segue eziandio che il debitore può trasferire in qualunque persona la proprietà della cosa impegnata, salvo il gius di Pegno a vantaggio del creditore.

Perciò Gordiano: Se da una debitrice proprietaria fu trasferita in te la proprietà di quella possessione che ti era stata data in Pegno, e che in seguito il creditore o i di lui eredi vogliano ritenerla, potrai vindicarla; ed il Preside della Provincia avrà cura che ti venga restituita la possessione medesima, quando, detratto l'importare dei frutti, tu avrai offerto il residuo, perchè sia soddisfatto il debito.

XXVII. *Siccome poi il creditore conseguisce il possesso della cosa, ne segue che il* creditore può a buon dritto dare in locazione (1) i predii verso di lui obbligati a Pegno.

Ed anche allo stesso proprietario. Quindi Fiorentino: Può tuttavia il debitore usare della cosa sua a titolo precario o di conduzione.

E se io avessi locato al proprietario il Pegno che mi fu dato, ne conserverei il possesso col mezzo della locazione; perchè al debitore non competeva il possesso del medesimo, primachè l'ottenesse a conduzione: d'altro canto continua in me l'intenzione di conservarlo; ed il conduttore non ha l'intenzione di acquistarlo.

SEZIONE IV.

Dell'azione che compete al creditore a persecuzione del Pegno.

XXVIII. Quegli che, senza l'autorità del giudice, toglie i Pegni al debitore, commette il diritto di violenza.

Ciò ha luogo quando non sia stato aggiunto il patto che potessero essere portati via. Que' creditori *poi*, i quali, non avendo ottenuto la restituzione del danaro dovuto, *si* immettono nel possesso, esercitando la facultà concessa loro dalla convenzione, non si considera che commettano violenza. Tuttavia debbono farsi immettere in possesso coll'autorità del Preside (2).

(1) In guisa però che vengano imputate in isconto di debito le mercedi che conseguisce, purchè non sia stata stipulata un'anticresi in vece che un Pegno semplice. Per quanto risguarda le cose mobili, egli dee soltanto custodirle, e commetterebbe un furto se ne facesse uso, come si riscontra dal tit. *de Oblig. quae ex delict. nasc.* nelle Instit.

(2) Altrimente non sono tenuti in virtù dell'Interdetto *Unde vi*, come osserva Cujacio, ma in forza dell'Interdetto *Momentariae possessionis*. Alcuni però pensano che quel creditore, il quale in virtù del patto s' impossessa del Pegno senza l'autorità del giudice, non operi rettamente, ma possa ciò fare

---

Quidquid Pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet. l. 21 § 2 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si dominium ejus possessionis, quae Pignori data esset, a debitrice domina ad te translatum est, eamque postea creditor vel ejus heredes detinere coeperunt, vindica eam rem; Preside provinciae curante ut, fructuum deducta ratione residuoque a te oblato, si fuerit satisfactum, ea possessio tibi reddatur. l. 9 Cod. h: tit.

XXVII. Creditor praedia sibi obligata ex causa Pignoris locare recte poterit. l. 23 Modest. lib. 3 Regularum.

Potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti. sup. d. l. 35 d. ¶ fin. ff. de Pigner. act.

Si Pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem; quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio: cum et animus mihi retinendi sit; et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi. l. 37 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 5 ad Plaut.

XXVIII. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiae crimen admittit: Paul. Sentent. lib. 2 tit. 14 § 6.

Creditores, qui non reddita sibi pecunia, conventionis legem, ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur. Attamen auctoritate Praesidis possessionem adipisci debent. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Anton.

Intorno a questa materia il Gius Civile non concedeva a' creditori veruna azione. Certo Pretore, chiamato Servio (1), *fu il primo che concesse un' azione per la persecuzione del Pegno che è costituito in favore de' locatori dei predii sopra tutte le cose portate nel fondo dal conduttore, la quale azione fu chiamata* Serviana. *In seguito, ad esempio di questa, per la persecuzione di tutti gli altri Pegni fu concessa l'azione* Utile Serviana *ossia* Ipotecaria. *Questa viene talvolta chiamata anche* Pignoratitia, *ma non dee confondersi con quella Pignoratizia della quale si parlò di sopra nel lib.* 13 *in un titolo apposito.*

Rispetto a queste azioni Serviana *ed* Ipotecaria *ricercheremo:* 1.° *Di quale natura esse siano; contra chi, ed a chi competano:* 2.° *Quando possano essere intentate, e quando siano rimosse;* 3.° *Che cosa sia in esse compreso.*

ATICOLO I.

Di quale natura sia l' azione che viene concessa per la persecuzione del Pegno; contra chi, a chi e quando competa; ed in quale maniera venga rimossa.

§ 1. *Di quale natura essa sia; a chi e contra chi competa.*

XXIX. La persecuzione del Pegno o dell' Ipoteca è azione Reale.

Ed in altro luogo: La persecuzione del Pegno genera in favor del creditore l' azione Reale.

Quest' azione adunque viene concessa contra qualunque possessore della cosa obbligata, come rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se un debitore ha senza il tuo consenso alienata una cosa ch' era verso di te obbligata per gius di Pegno, egli ha trasferita nel compratore la proprietà unitamente al suo peso (2).

E perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Certissima cosa è che il debitore non può deteriorare la condizione del creditore nè vendendo, nè donando, nè lasciando per legato o per fedecommesso la cosa impegnata. Imperò se credi di poter provare che la cosa era obbligata a tuo favore, a te compète il gius di perseguire i Pegni.

L' azione Ipotecaria *essendo* Reale, *ne segue quanto dice Marciano:* Nella vindicazione di un Pegno si dee esaminare se quello contra cui è promossa l'azione, possegga la

impunemente: *arg. l. pen. Cod. tit. de Pignerat. act.*, nella quale vien detto che nessuno può impadronirsi di una cosa del debitore *Senza convenzione relativa o comando del Preside*. Cujacio risponde che la particella disgiuntiva o deesi riguardare come congiuntiva, come viene riguardata presso i Greci (e di sovente s' incontra nel Gius); di maniera che il significato sia, che il creditore non può impadronirsi della cosa del debitore *senza convenzione*, cioè se non fu obbligata verso di lui, e senza *l'ordine del Preside*, cioè col mezzo dell'azione Serviana.

(1) Eineccio opina che sia stato *Servio Sulpizio* quell'insigne Giureconsulto coetaneo di Cicerone, cui questi nella Oraz. *Pro Murena* attesta essere stato pretore. Converrebbe però che fosse stato Pretore Urbano o Peregrino, affinchè avesse potuto proporre questo Editto. Dal citato passo di Tullio apparisce ch'egli abbia giudicato sopra un'accusa di Peculato, la quale è accusa criminale. Appartenendo per tanto ai di lui colleghi e non ad esso la giurisdizione civile, ne segue ch'egli non può aver proposto questo Editto, il quale versa sopra materia soggetta alla giurisdizione civile. È adunque un altro Servio Pretore, che non si conosce, quegli che inventò cotesta azione.

(2) Vale a dire *unitamente col peso del Pegno*.

XXIX. Pignoris vel Hypothecae persecutio In rem est. l. 18 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Pignoris persecutio, In rem parit actionem creditori. l. 17 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si debitor rem tibi jure Pignoris obligatam, te non consentiente, distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad emptorem. l. 12 Cod. de Distract. Pign.

Debitorem neque vendentem neque donantem, neque legantem vel fidei commissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem certissimum est. Unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, Pignora persequi debes. l. 15 Cod. h. tit.

In vindicatione Pignoris quaeritur, an rem de qua actum est possideat is cum quo actum est.

cosa di cui si tratta. Imperciocchè se egli non la possiede, e non ha commesso dolo per cessare di possederla, debbe essere assolto.

XXX. *Quest' azione viene concessa a quel creditore a cui fu costituito il Pegno. E non solamente al primo, ma anche* nel caso che il secondo creditore avesse semplicemente (1) convenuto sull'Ipoteca, egli potrà vindicarla da qualunque possessore, eccettuato il primo creditore, e quello che da lui acquistò tale diritto.

§ 2. Quando si possa promuovere quest' azione.

XXXI. *Pel Gius delle Pandette quest' azione può essere promossa contra tutti gli estranei possessori, quantunque non sia ancora instituita l' azione Personale contra il debitore.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Dal vostro arbitrio dipende, se volete convenire in Giudizio o gli eredi del debitore mediante l' azione Personale; o mediante l' azione Reale Serviana quello che detiene i Pegni ad esso dagli eredi venduti e consegnati (quando non abbia in suo favore la prescrizione di lungo tempo); o se volete convenire gli uni e l' altro.

Gli stessi Imperatori in altro luogo dicono: Certissima cosa è che i creditori possono, qualora il debitore abbia alienato i Pegni, convenire mediante l' azione Personale quelli ch'erano verso di loro obbligati; o mediante l' azione Reale i possessori del Pegno.

I medesimi rescrivono: Non venendo esercitata l' azione persecutoria del Pegno, il creditore non può essere forzato a convenire in Giudizio i debitori mediante l' azione Personale.

Tuttavia si esigeva che il debitore fosse almeno con dinunzia invitato al pagamento.

Quindi gli stessi rescrivono: I debitori presenti debbono essere prima di tutto chiamati al pagamento col mezzo delle dinunzie. Se poi, sebbene convenuti, non soddisfanno al loro debito, il Rettore della Provincia non esiterà ad interporre la sua autorità, affinchè, mediante le azioni competenti, tu possa conseguire i Pegni o le Ipoteche, che affermi essere costituite con istrumento.

In virtù della Novella IV. si può bensì, prima d' instituire l' azione Personale, promuovere l' azione Ipotecaria *contra il debitore, quando egli possiede il Pegno; ma se quest' azione viene promossa contra il terzo possessore, il creditore può essere respinto, affinchè esperisca prima sui beni del debitore e de' fidejussori: e che tale sia stato il Gius antico, ce ne fa fede Giustiniano nella detta Novella.*

XXXII. *Rispetto a quest' azione Serviana* si domanda se, non essendo ancora giunto il tempo del pagamento, debbasi concedere nel tempo intermedio la persecuzione

(1) Senza, cioè, che anche il primo creditore avesse acconsentito, e si potesse quindi considerare che il Pegno non fosse regolarmente costituito, come costituito sopra cosa già obbligato verso un altro.

Nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat, absolvi debet. l. 16 § 3 Marcian. lib. singul. ad Formulam Hypothecariam.

XXX. Si simpliciter convenisset secundus creditor de Hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit; praeter priorem creditorem, et qui ab eo emit. l. 12 § 7 ff. Qui potiores. Marcian. lib. singul. ad Formulam Hypothecariam.

XXXI. Est in arbitrio vestro, an personali debitoris heredes actione; an eum, qui ab his distracta sibique tradita Pignora tenet, In rem Serviana (si non longi temporis praescriptione munitus sit); an utrosque conveniatis. l. 14 Cod. de Oblig. et act.

Distractis a debitore Pignoribus, creditores potestatem habere utrumne personali obligatos sibi, an Pignora possidentes In rem actione convenire velint, non est incerti Juris. l. 14 Cod. h. t.

Persecutione Pignoris omissa, debitores actione personali convenire creditor urgeri non potest. l. 24 Cod. h. t.

Debitores praesentes prius denuntiationibus conveniendi sunt. Igitur si conventi debito satis non fecerint; persequenti tibi Pignora seu Hypothecas quas instrumento specialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus Rector provinciae auctoritatis suae auxilium impartiri non dubitabit. l. 10 Cod. h. tit.

XXXII. Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi Pignora

del Pegno. Ed io penso che concedere si debba, perchè ciò m' interessa. E così Celso scrive.

Questa regola ha luogo quando non è determinato anche il tempo per la persecuzione del Pegno; il che facilmente si presume.

Quindi se il creditore pattuisce di non domandare la restituzione del danaro entro un anno, si considera che lo stesso patto si estenda anche sopra l' Ipoteca.

E ciò qualora il tempo prefisso non sia ancor giunto. Che se fu obbligata una cosa in Ipoteca per un debito condizionale, dee dirsi che prima della verificazione della condizione non si possa regolarmente intentare l' azione, mentre, pendente la condizione, nulla è dovuto (1).

Ma, verificandosi in seguito la condizione del debito condizionato, l' azione potrà essere nuovamente promossa.

Se poi il debito è attualmente esigibile, e l' Ipoteca fu costituita sotto condizione, e si promuova l' azione Ipotecaria primachè si verifichi la condizione; è bensì vero che il debito non fu pagato; ma è poi ingiusto che venga tolta al debitore la cosa ipotecata (2). E perciò il giudice potrà ad arbitrio fare che venga interposta cauzione, affinchè, qualora, verificandosi la condizione, non venga pagato il debito, restituita esser debba la cosa data in Ipoteca, se esiste.

§ 3. *In quale maniera venga rimossa quest' azione.*

XXXIII. *Paolo rispose che* quelli che perseguono la cosa pel gius di Pegno, sogliono esser rimossi dalla vindicazione della medesima, se il possessore, qualunque siasi, offre di soddisfare il debito. Imperciocchè non si dee discutere intorno al gius del possessore, quando l' azione del petente viene rimossa per essere sciolto il Pegno.

A ciò è conforme quanto dice Gajo: Se il secondo creditore è pronto a soddisfare il debito verso il primo creditore, conviene esaminare se ad esso competa l' azione Ipotecaria, nel caso che il primo creditore non voglia accettare il pagamento. E noi diciamo che sarà al primo creditore inutilmente concessa l' azione, mentre egli è la causa per cui non ha luogo il pagamento.

(1) Ora non può mai considerarsi che sussista un Pegno, se non sussiste un debito a sicurtà del quale sia dato. Ma quando il debito non è sospeso da veruna condizione, quantunque non sia spirato il termine pel pagamento, tuttavia il debito esiste, e quindi anche il Pegno.

(2) Imperciocchè è contra l'equità il non mantenere i patti convenuti.

---

ra permittendum sit. Et puto dandam Pignoris persecutionem, quia interest mea. Et ita Celsus scribit. l. 14 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si pasciscatur creditor ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de Hypotheca quoque idem pactus esse. l. 6 § 1 ff. Quid. mod. Pign. solv. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

Si sub conditione debiti nomine obligata sit Hypotheca, dicendum ante conditionem non recte agi, cum nihil interim debeatur.

Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit.

Sed si praesens sit debitum, Hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem Hypothecaria; verum quidem est pecuniam solutam non esse: sed auferri Hypothecam iniquum est. Ideoque arbitrio judicis cautiones interponendae sunt: si conditio exstiterit, nec pecunia solvatur, restitui Hypothecam si in rerum natura sit. l. 13 § 5 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

XXXIII. Qui Pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscumque possessor offerre vellet. Neque enim debet quaeri de jure possessoris, cum jus petitoris removeatur, soluto Pignore. l. 12 § 1 ff. Quib. mod. Pignor. solv. Paul. lib. 5 Respons.

Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur; videndum est an competat ei Hypothecaria actio nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat ne ei pecunia solvatur. l. 11 § 4 ff. Qui potiores. Gajus lib. singul. de Formul. Hypothec.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell' azione concessa per la persecuzione del Pegno.

XXXIV. *Dopochè il creditore avrà provato che una cosa fu in suo favore obbligata per gius di Pegno, il giudice deciderà interlocutoriamente che gli debba essere restituita.*

Talvolta il giudice dee decidere anche intorno ai frutti; e la condanna dee abbracciare anche i frutti dal tempo in cui fu incominciata la lite. Che si dirà in fatti, caso che il predio valesse meno dell' importare del debito? Rispetto poi ai frutti anteriori, egli non può pronunziare, salvochè esistano ancora, e la cosa non sia sufficiente (1).

Il possessore di buona fede poi non è tenuto pei frutti consumati e usucatti prima della contestazione della lite. E ciò ha luogo anche nel caso seguente. Essendo stato costituito in Pegno un predio, fu espressamente convenuto che anche i frutti esser dovessero sottoposti a pegno: il compratore che li ha consumati in buona fede non può essere in virtù dell' azione utile Serviana obbligato a restituirli. Imperciocchè fu deciso che il gius di Pegno non possa sopprimersi (2) neppure coll' usucapione, poichè la persecuzione del Pegno è una cosa separata dalla vindicazione della proprietà: diversa però è la cosa rispetto a que' frutti che non sono giammai stati del debitore.

XXXV. *Dopo l' interlocutoria decisione del giudice; il debitore,* se possiede il Pegno, e o paga il debito o restituisce la cosa, debb'essere egualmente assolto; ma se non fa nè l'una cosa nè l'altra, ha luogo la condanna.

Che s'egli volesse restituire la cosa, ma non potesse farlo (forse perchè la cosa non è presente, ma è lontana o si trova in qualche provincia), d' ordinario si dà fine all'affare colle cauzioni. Se di fatto presta cauzione di restituirla, egli viene assolto.

Se poi ha cessato per dolo di possederla, ed, a mal grado di tutti gli sforzi usati, non può restituire la cosa stessa; sarà condannato a pagare quella somma che verrà dall'attore giurata in lite, come in tutte le altre azioni Reali. Imperciocchè se venisse

(1) Vale a dire se la cosa impegnata è di minor valore di quanto è dovuto. In questo caso poi fu favorevolmente adottato che i frutti esistenti e non ancora usucatti debbano essere dal giudice posti d'uffizio colla cosa principale in Pegno; imperciocchè i frutti maturi presso un terzo possessore, al quale il debitore ha venduta la cosa, non sono obbligati per Diritto, come vedremo in appresso tit. *Quae res Pign.* n. 14.

(2) In questo luogo si previene una obbiezione che poteva venir fatta, ed è: L'usucapione della cosa impegnata non estingue il gius di Pegno, che al creditore competeva sulla cosa medesima; dunque parimente l' usucapione dei frutti, o la consumazione di essi fatta in buona fede non dee recar nocumento al creditore, quando fu espressamente convenuto che fossero soggetti a Pegno anche i frutti. Si risponde poi che la ragione di questa differenza si è, che nel primo caso il Pegno consisteva in una cosa, e che quindi non poteva esser tolta al creditore. Ma i frutti non sono mai stati del debitore, che ha costituito il Pegno; giacchè il possessore che li ha percetti se li ha appropriati nel percepirli, non già irrevocabilmente, ma finchè il proprietario ridomandasse la cosa: non sono adunque giammai stati del debitore che ha costituito il Pegno, e quindi non furono impegnati.

XXXIV. Interdum etiam de fructibus arbitrari debet judex: ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim si minoris sit praedium quam debetur? Nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronunciare; nisi extent, et res non sufficit. L. 16 § 4 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

Quum praedium Pignori daretur, nominatim ut fructus quoque Pignori essent convenit: eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur. Pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio Pignoris ab intentione dominii separatur: quod in fructibus dissimile est; qui nunquam debitoris fuerunt. L. 1 § 2 Papin. lib. 2 Respons.

XXXV. Si possideat, et aut pecuniam solvat aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur.

Sed si velit restituere, nec possit (forte quod res abest et longe est, vel in provinciis), solet cautionibus res explicari. Nam si caverit restituturum, absolvitur.

Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisus, non possit rem ipsam restituere; tanti condemnabitur quanti actor in litem juraverit, sicut in caeteris In rem actionibus.

condannato a pagare solamente la somma del debito, a che giovato avrebbe l' azione Reale, mentre intentando l'azione Personale sarebbe stato conseguito lo stesso?

V'è per altro differenza dal caso in cui l' azione viene promossa contro lo stesso debitore, a quello, in cui viene promossa contra un altro possessore; come c' insegna Ulpiano. Così dic'egli: Se non viene restituita la cosa data in Pegno, l'estimazione della Lite avrà luogo contra il possessore. Ma contra lo stesso debitore però in maniera diversa che contra qualunque altro possessore. Imperciocchè contra il debitore, l' estimazione non può trascendere l' importare del debito; perchè oltre a ciò egli non ha interesse: (1) contra tutti gli altri possessori può anche trascendere (2); ed il creditore in virtù dell' azione Pignoratizia sarà tenuto a restituire al debitore quanto ha conseguito di più del suo credito.

Che sarà se, non restituendo il debitore il Pegno, è condannato (3) in una somma superiore al capitale ed agl' interessi insieme? Forse, pagando l' importare del debito, sarà esonerato dall' Ipoteca? Io non approvo questo, in quanto alla sottigliezza del Gius ed appoggiato ad un' autorevole opinione. Poichè si considera che prima abbia avuto luogo la condanna, ed indi che il danaro sia dovuto. Ma è cosa più umana il dire che, pagando non più di quanto realmente è dovuto, l' Ipoteca sia liberata.

XXXVI. *Ci resta ancora una quistione da esaminare.* Si domanda in qual maniera potrà un creditore conseguire l' Ipoteca che gli fu con sentenza aggiudicata. Imperciocchè non può vindicare la proprietà della medesima; ma può promuovere l'azione Ipotecaria. E (4) se il possessore opporrà l'eccezione della Cosa giudicata, replicherà: Se non fu giudicato in mio favore.

(1) Se conseguisse una somma maggiore di quanto gli fosse dovuto, sarebbe in virtù dell' azione Pignoratizia tenuto a restituire tutto il di più al debitore; come abbiamo veduto di sopra lib. 13, tit. *de Pignerat. act.* Esigerebbe adunque indarno da esso quanto dovrebbe immantinente restituirgli.

(2) Egli ha poi interesse di conseguire questo di più, in quanto egli è obbligato verso il debitore di restituirlo per l' azione Pignoratizia.

(3) Col fatto cioè, non per Diritto.

(4) Si aggiunga, vindicherà adunque il gius di Pegno, non la proprietà. E nel caso che gli venga opposta l' eccezione *della Cosa giudicata,* replicherà dicendo, che viene ingiustissimamente opposta tale eccezione al venditore, in favor del quale fu giudicato.

Nam si tanti condemnatus esset quantum deberetur, quid proderat In rem actio, cum in personam agendo idem consequeretur? l. 16 § 3 ¶ si vero possideat. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Si res pignerata non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda. Sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem. Nam adversus debitorem, non pluris quam quanti debet; quia non pluris interest: adversus caeteros possessores, etiam pluris; et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori Pigneratitia actione. L. 21 § 3 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si pluris condemnatus sit debitor non restituendo Pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat? an, si tantum solverit quantum debebat, exoneretur Hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem Legis et auctoritatem sententiae, non probo. Semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum quam quod revera debet dando, Hypothecam liberare. sup. d. l. 16 § 6.

XXXVI. Creditor Hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur. Nam dominium ejus vindicare non potest; sed Hypothecaria agere potest. Et si exceptio objicietur a possessore rei judicatae, replicet: Si secundum me judicatum non est. d. l. 16 § 6.

TITOLO II.

IN QUALI CASI TACITAMENTE SI CONTRAGGA IL PEGNO O L' IPOTECA

(IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR)

Questo Titolo verrà diviso in due Articoli. Nel primo annovereremo le varie spezie di Pegni taciti. Siccome poi è comunissimo quello che si considera Tacitamente costituito in favore del locatore delle case sopra tutte le cose introdotte ed importate, così parleremo di questo in ispecialità nel secondo Articolo.

ARTICOLO I.

Si annoverano varii casi, nei quali si ricerca se considerare si debba Tacitamente contratto il Pegno.

I. *Se alcuno ha dato un Pegno per le obbligazioni assunte mediante transazione, si considera che il Pegno sia costituito anche a cauzione del primo contratto, qualvolta non venisse eseguita la transazione.*

Così c' insegna Scevola, il quale dice: L'erede di un tutore, avendo fatta transazione coll'erede del pupillo, e pagata la maggior parte del debito, costituì un Pegno per lo residuo. Si domandò se la cosa sarebbe giuridicamente obbligata anche per l' anteriore contratto. Rispose: Secondo le cose esposte, sarebbe obbligata (1).

II. *E' Pegno Tacito anche quello che ha il fisco sopra i beni de' suoi debitori; della qual spezie di Pegno tratteremo in appresso nel lib.* 49, *tit.* de Jure fisci.

Le città poi non hanno lo stesso diritto; se non in virtù di privilegio speciale, come si vedrà in appresso lib. 50, *tit.* de Administr. rer. ad civit. pertin.

I frutti che nascono ne' predii rustici, s' intendono Tacitamente soggetti a Pegno in favore del proprietario del fondo locato; quantunque non sia stato espressamente convenuto.

In virtù di un Senatoconsulto fatto sotto l' imperator Marco, il Pegno di una casa costituito a favore del creditore che diede danaro a mutuo per la riedificazione dell'edifizio (2), starà a vantaggio anche di quello il quale, dietro mandato del proprietario, ha somministrati danari al conduttore del lavoro.

III. *Anche a' pupilli compete il diritto di Pegno Tacito sopra quelle cose che vennero comperate col loro danaro; e ciò in virtù di una Costituzione di Severo ed Anto-*

(1) Tuttavia Accursio, contra questo chiarissimo testo, pensa che la cosa non sarebbe veramente obbligata per lo contratto anteriore: ma soltanto che potrebbe essere trattenuto per ciò che fosse dovuto per l' antico contratto. Io poi con Bartolo penso aver avuto luogo la tacita convenzione che, se ineseguita fosse la transazione, la cosa sarebbe obbligata in favore dell' antico contratto.

(2) Altrimente sarebbe se fosse dato in causa soltanto di ristauro; come molto a proposito opina Cujacio. Questa regola però non deesi estendere a quello che diede danaro a credito per lo ristauro di una nave: Vinnio *Select. quaest. lib.* 2 cap. 4.

I. Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta; quum ex ea majorem partem solvisset, in residuam quantitatem Pignus obligavit. Quaesitum, est, an in veterem contractum jure res obligata esset. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, obligatam esse. L. 10 Scaevola lib. 6 Dig.

II. In praediis rusticis fructus qui ibi nascuntur, Tacite intelliguntur Pignori esse domino fundi locati; etiamsi nominatim id non convenerit. l. 7 Pomp. lib. 13 ex Variis lection.

Senatusconsulto quod sub Marco imperatore factum est; Pignoribus insulae, creditori datis qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit. l. 1 Papin. lib. 10 Respons.

nino, che viene inserita nella l. 3 ff. de Reb. eor. qui sub tut. *e nella* l. 6 Cod. de Servo Pign. dat.

Parimente a' minori è concesso il vindicare i beni del tutore o curatore, come obbligati a titolo di Pegno, nel caso che siano debitori per l' amministrazione (1) sostenuta. Lo stesso dicasi se, essendo alcuno costituito tutore o curatore, non abbia amministrate le sostanze dei minori.

Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano, quando una madre, la quale aveva assunto la tutela de' suoi figli, passa a seconde nozze, e non domanda un tutore per li figli, le sostanze del marito restano Tacitamente obbligate pel rendimento di conti della tutela. L. 6. Cod. h. t.

Sono Tacitamente obbligati anche i beni del padre in favore de' figli soggetti alla sua podestà, per la conservazione dei beni di ragione materna, che ad essi appartengono. l. 8. Cod. de Secund. nupt. *e* l. 6 § fin. Cod. de Bonis quae liber.

Per una Costituzione di Giustiniano è concessa alla moglie un' Ipoteca Tacita sui beni del marito, per la restituzione della dote. l. un. Cod. de Rei uxor. act.

Così pure a' legatarii e fedecommessarii, sui beni del defunto. l. 1. Cod. Communia de legat.

IV. *Abbiamo veduto in quali casi principalmente venga il Pegno Tacitamente contratto.*

Non compete però ad alcuno il gius di Pegno Tacito sulla cosa, per la sola ragione che questa è comperata col di lui danaro. Quindi Diocleziano e Massimiano: Sebbene tuo fratello abbia comperato un predio con quel danaro che ha ricevuto a mutuo da te; tuttavia, quando non l'abbia o specialmente o generalmente obbligato in tuo favore (2), l'avergli tu contato il danaro non lo costituisce in Pegno. E certamente potrai dinanzi al Preside, mediante l'azione Personale, ripetere il pagamento del debito.

Per una eccezione particolare poi si presume che la carica comperata da un banchiere o da' suoi figli sia comperata co' danari dei di lui creditori, e sia Tacitamente obbligata in favore de' medesimi. l. 1. Cod. de Pign. et Hypoth. *E reciprocamente la carica comperata dal debitore o da' figli del debitore si presume comperata col danaro datogli a mutuo da' banchieri; ed è al pari Tacitamente in loro favore obbligata.* Novell. CXXXVI.

Rispetto poi alle altre cose, i banchieri avranno un diritto prevalente a tutti gli altri, quando avranno provato che quelle cose furono comperate co' danari da essi dati a mutuo; e quando non venga soddisfatto il loro credito, verranno a' medesimi aggiudicate le cose stesse. d. Novell.

ARTICOLO II.

Del Pegno Tacito, che compete al locatore sopra le cose introdotte ed importate.

Intorno a questa spezie di Pegno Tacito si debbe esaminare: 1.° Nella locazione di quali predii abbia luogo; 2.° Quali cose abbracci; 3.° A quali obbligazioni si estenda; 4.° Se ed in quanto sia differente dal Pegno espressamente costituito.

(1) Gl' interpreti disputano fra di loro, per rilevare se Costantino abbia in questo luogo introdotto un nuovo Gius. Vedi Balduin. *Commentar.* 2 *de Legibus Constan.*, e Jacopo Gottofredo, sopra la *l.* 1 Cod. Theod. *de Administr. Tutor.*

(2) Si aggiunga: o non sia stato comperato col danaro spettante ad un pupillo; come consta dalla *l.* 7 *ff. Qui potior. in pign.* e dalla *l.* 3 *ff. de Reb. min. non alien.*

III. Pro officio administrationis, tutoris vel curatoris bona (si debitores existant) tamquam Pignoris titulo obligata, minores sibimet vindicare minime prohibentur. Idem est et si tutor vel curator quis constitutus, res minorum non administraverit. l. 20 Cod. de Administr. tut. Constant.

IV. Quamvis ex ea pecunia, quam a te mutuo frater accepit, comparaverit praedium; tamen, nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuae pecuniae numeratio in causam Pignoris non deduxit. Sane personali actione debitum apud Praesidem petere non prohiberis. l. 17 Cod. de Pign. et Hypoth.

§ 1. *Nella locazione di quali predii abbia luogo questo gius di Pegno Tacito.*

V. È gius adottato il considerare sottoposte a Pegno tutte quelle cose che sono introdotte (1) e importate ne' predii urbani; come se fosse così Tacitamente convenuto (2). Rispetto a' predii rustici poi si osserva il contrario.

Che ciò non abbia luogo nella locazione de' predii rustici si riconosce anche da un Rescritto di Diocleziano e Massimiano. Così essi dicono: Il Governatore della Provincia ordinerà che vengano restituiti que' servi che non potessero essere considerati fra le cose introdotte e importate nel fondo, le quali fu deciso essere soggette a Pegno, quando non si dimostrasse che fossero specialmente obbligati. Imperciocchè a pretesto di debito di fitti non si può protrarre la restituzione de' medesimi: poichè, se la proprietaria del fondo può provare di essere creditrice per mercedi o per qualunque altra ragione, convenga essa il debitore in Giudizio, e mediante l'azione ordinaria (3) lo costringa al pagamento.

Anche Alessandro in un Rescritto osserva questa disparità fra i predii rustici e gli urbani relativamente al Pegno Tacito sulle cose introdotte ed importate: È cosa indubitabile in Diritto che sono per gius di Pegno obbligate verso i proprietarii del fondo tutte quelle cose che i coloni hanno col consenso de' proprietarii (4) introdotto nel fondo preso a conduzione. Quando poi viene locata una casa, non è necessario che il padrone riconosca ciò che vi fu introdotto od importato, imperciocchè tutte quelle cose sono vincolate a Pegno.

VI. *Ma vi sono alcuni predii, i quali si dubitava se dovessero essere annoverati fra i rustici o fra gli urbani. P. e.* Si può dubitare a qual sorta di predii esser debbano ascritte le osterie situate lungi da altri edifizii. E per verità non possono chiamarsi predii urbani, essendo separati da tutti gli altri edifizii. Per quanto appartiene per altro a siffatto Pegno Tacito, non sono molto differenti da' predii urbani.

Parimente: Se fu preso a conduzione un granajo, un albergo od un' area; Nerazio pensa che abbia luogo la Tacita convenzione anche in questi casi sulle cose introdotte ed importate: opinione ch' è la più vera.

Si osservi che questo Pegno Tacito avea luogo solamente nella locazione di case che si trovassero nell'antica e nuova Roma e ne' sobborghi; Giustiniano poi estese questo gius alle provincie. l. fin. Cod. h. t.

(1) *Introdotte* le cose semoventi, cioè i servi e gli animali; *importate*, le cose inanimate.
(2) Vedi la *l.* 4. *ff. de Pactis* di sopra lib. 2.
(3) Vale a dire, promovendo l' azione *di Locazione*, la quale è azione solenne ed ordinaria.
(4) S' intenda con Cujacio, in base della convenzione che le costituisce in Pegno.

V. Eo jure utimur ut, quae in praedia urbana ducta illata sunt, Pignori esse credantur; quasi id Tacite convenerit. In rusticis praediis contra observatur. l. 4 Neratius lib. 1 Membran.

Si non inducta et illata in fundum, quae Pignoris teneri causa placuerat, mancipia fuissent, nec haec specialiter obligata monstrentur; Rector provinciae ea restitui jubebit. Nec enim praetextu debiti pensionum, restitutionem eorum morari potest; cum, si quid sibi deberi domina fundi ex pensionibus vel quacumque ratione probare possit, hujus solutionem solemniter fieri conveniat. l. 5 Cod. h. t.

Certi Juris est ea, quae voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint; Pignoris jure domini praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini: nam ea quoque Pignoris jure tenentur. l. 5 Cod. de Locato et Cond.

VI. Stabula, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a caeteris aedificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis Taciti Pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt. sup. d. l. 4 § 1.

Si horreum fuit conductum vel diversorium vel area; Tacitam conventionem de invectis illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est. l. 3 Ulp. lib. 73 ad Ed.

§ 3. *Quali cose abbracci questo Pegno Tacito, ed a quali debiti si estenda.*

VII. E' da esaminarsi se deggiansi considerare costituite in Pegno tutte quelle cose che furono importate od introdotte; o quelle soltanto che furono importate con animo che restino. E ciò è più ragionevole.

Scevola nel caso seguente rispose che la medesima interpretazione deesi adottare anche qualora sia stato espressamente convenuto che sottoposte esser debbano a Pegno le cose introdotte o importate: Un debitore ha convenuto che si dovessero considerare come date in Pegno tutte quelle cose che fossero introdotte, importate, nate o collocate sui predii dati in Pegno. Una parte di questi predii era senza coloni, ed il debitore ne affidò la coltivazione al suo agente, assegnandogli anche i servi necessarii. Si domanda se in tal caso siano vincolati a Pegno anche il villico Stico, e gli altri servi mandati per la coltivazione, ed anche i vicarii di Stico. Rispose: Sarebbero obbligati quelli soltanto che fossero dal padrone condotti coll' intenzione che vi restassero permanentemente, ma non quelli che venissero temporariamente adoperati.

VIII. Pomponio nel lib. 40 delle Varie lezioni scrive: Le cose introdotte ed importate in una casa saranno vincolate a Pegno, non solamente per lo pagamento delle mercedi, ma eziandio pel caso in cui l' inquilino avesse con colpa deteriorato l'abitazione; per lo qual titolo competerà contra lui l'azione di Locazione.

Tali cose però non sono tenute per una somma maggiore di quella al pagamento della quale è in virtù dell'azione di Locazione *tenuto quegli a cui appartengono.*

Quindi se un conduttore ha sublocata a me parte di quella casa che gli era stata locata; le cose introdotte ed importate saranno obbligate certamente soltanto per quella somma per la quale presi a conduzione il cenacolo (1). Imperciocchè non è supponibile che sia stato convenuto che le mie masserizinole siano tenute per lo pagamento dell' intiera mercede della casa. Si considera (2) poi che sia stato Tacitamente conve-

(1) *Caenacula* chiamansi quelle stanze alle quali si acende per iscala. Festo.

(2) Risponde ad una obbiezione che poteva venirgli fatta in questo modo: Ma non possono in veruna guisa considerarsi obbligate le cose mie verso del padrone della casa, col quale io non ho contrattato. Si oppone in fatti a' principii del Gius, che in virtù di una convenzione da me fatta col conduttore, che mi ha sublocato un cenacolo, possa avere acquistato qualche gius il proprietario della casa; poichè nessuno può acquistare col mezzo di una persona libera. A questa obbiezione così risponde: Quando io ho trasportato le cose mie nel cenacolo locatomi, si considera che fra me ed il proprietario stesso della casa abbia avuto luogo una convenzione tacita, che si considerassero impegnate per quella parte di mercede ad esso dal primo conduttore dovuta, fino alla somma da me a questo conduttore dovuta. Nulla quindi v' ha che si opponga a' principii del Gius. Imperciocchè questo gius di pegno non viene attribuito al proprietario dalla convenzione che il cenaculario ha fatto meco, ma *dalla sua propria*, colla quale si considera aver egli Tacitamente convenuto, quand' io trasportai la mia picciola suppellettile nella di lui casa, ed egli ha permesso che la trasporti.

VII. Videndum ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quae ut ibi sint illata fuerint Pignori sint. Quod magis est. l. 7 § 1 Pomp. lib. 13 ex Variis lection.

Debitor pactus est quaecumque in praedia Pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata paratave essent, Pignori essent. Eorum praediorum pars sine colonis fuit; eaque actori suo colenda debitor ita tradidit, assignatis et servis culturae necessariis. Quaeritur an et Stichus villicus et caeteri servi ad culturam missi et Stichi vicarii, obligati essent? Respondit: Eo duntaxat qui hoc animo a domino inducti essent ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos. l. 32 ff. de Pign. et Hypoth. Scaevola lib. 5 Respons.

VIII. Pomponius libro 40 Variarum lectionum scribit: Non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus (quo nomine Ex locato cum eo erit actio) invecta et illata Pignori erunt obligata. l. 2 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi. Non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola (*) *mea*

(*) *Frivola* secondo Festo chiamansi le stoviglie malconce. Qui però sembra doversi intendere misera suppellettile di gente povera, come era quella che abitava i cenacoli: laonde appresso Giuvenale:

. . . . *Jam frivola transfert*
Ucalegon.

nuto col proprietario della casa anche questo; che non debba stare a vantaggio del proprietario la convenzione del cenaculario (1), ma la sua propria.

Conciossiachè quegli al quale viene gratuitamente concessa l'abitazione non è tenuto per l'azione di Locazione, *ne segue ciò che* Pomponio nel lib. 13 delle Varie lezioni scrive: Se un conduttore mi ha gratuitamente concesso l'abitazione; le cose da me introdotte non sono vincolate a Pegno in favore del proprietario della casa.

E quantunque di regola le cose introdotte siano obbligate per tutto ciò a che il conduttore è tenuto per causa della locazione; si dee (disse) parimente osservare che, col consenso del proprietario (2), il Pegno può essere costituito in modo, che sia obbligato soltanto per una parte del debito.

§ 3. *Se ed in quanto questo Pegno Tacito sia differente da quello espressamente contratto.*

IX. Vi è differenza fra quelle cose che sono obbligate per lo pagamento delle mercedi, e quelle che sono obbligate a titolo di Pegno per una espressa convenzione; poichè i servi che sono vincolati a Pegno non possono essere da noi manumessi; ma possiamo manumettere quelli che abitano soltanto, prima però che la casa venga chiusa (3). Imperciocchè in tal caso non libereremo que' servi che sono rinchiusi a titolo di Pegno; e fu deriso Nerva giureconsulto, il quale avea dimostrato potersi liberare per la finestra i servi detenuti per lo pagamento della mercede (4).

Anche Ulpiano adotta questa opinione: Quantunque rispetto a' predii urbani si soglia considerare Tacitamente convenuto che restino vincolate a Pegno le cose introdotte ed importate, egualmentechè se avesse avuto luogo una convenzione speciale; tal Pegno certamente non oppone verun impedimento alla libertà. Di tale avviso è anche Pomponio, il quale dice: Non è di verun ostacolo alla manumissione l'esser il servo vincolato a Pegno per le mercedi di abitazione.

(1) Chiamasi cenaculario quello che ha sublocato a me il cenacolo: per la ragione che prende in conduzione la casa intiera, per sublocare a diversi inquilini i singoli cenacoli per trarne guadagno. Dionis. Gottofr. sopra la *l. 5 ff. de His qui effuder.*

(2) Consenso e patto speciale.

(3) Era costume che non pagando l'inquilino la dovuta mercede, si faceva aprire la casa, e i pubblici ufficiali inventariavano e suggellavano tutto ciò che vi trovavano, poscia chiudevano la porta con chiostro od altro serraglio. Vedi la *l. 66 ff. Locati*, *l. 20 ff. de Injuriis.*, *l. ult.* Cod. Theod. *de Administr. tut.*

(4) Mostrando il servo dalla finestra, e dichiarando il padrone al cospetto del popolo di volerlo manumettere.

---

teneantur. Videtur autem Tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria. L. 11 § 5 ¶ plane. ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Pomponius libro 13 Variarum lectionum scribit: Si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit; invecta a me, domino insulae Pignori non esse. l. 6 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypothec.

Item illud (inquit) videndum est; voluntate domini induci Pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum. d. l. 6 § 1.

IX. Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum quae ex conventione manifestarii Pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata Pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur. Tunc enim Pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus Nerva Jurisconsultus qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse. L. 9 Paul. lib. singul. de Off. praefecti Vigilum.

Licet in praediis urbanis Tacite soleat conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata ac si specialiter convenisset; certe libertati hujusmodi Pignus non officit. Idque et Pomponius probat: ait enim: Manumissioni non officere, ob habitationem obligatum. l. 6 Ulp. lib. 73 ad Ed.

TITOLO III.

QUALI COSE DATE IN PEGNO O IN IPOTECA NON POSSANO ESSERE OBBLIGATE

(QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OGLIGARI NON POSSUNT)

Intorno alla materia trattata in questo Titolo esamineremo : 1.° Quali cose possano o non possano essere date in Pegno; 2.° Puali cose debbano considerarsi date in Pegno, qualora fu contratta un' Ipoteca generale; 3.° Puali cose si considerino come accessorii di un Pegno, e quali possano al Pegno surrogarsi.

ARTICOLO I.

Quali cose possano o non possano essere date in Pegno.

§ 1. *Quali cose possano esser date.*

I. Tutto ciò che può essere comperato e venduto, può essere anche sottoposto a Pegno (1).

Quindi 1.° Anche lo statulibero può esser dato in Ipoteca; quantunque, verificandosi la condizione, il Pegno si estingua.

2.° Può esser dato in Pegno anche il predio enfiteutico, così pure il superficiario, perchè di presente (2) vengono concesse le azioni utili a' superficiarii.

Anche Marciano favorisce questa opinione : Il creditore verso i superficiarii eziandio può legittimamente promuovere la sua azione contra qualunque possessore; tanto se ebbe luogo solamente la convenzione sull' Ipoteca, quanto se venne fatta anche la tradizione del possesso e questo in seguito fu perduto.

Tale predio per altro sarà obbligato coi suoi pesi. Quindi Ulpiano : Può essere dato in Pegno anche il diritto di superficie sur un suolo altrui; in maniera però che il diritto del proprietario del suolo sia prevalente, qualora non gli venga pagato il salario.

E di vero gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero, che sarebbe obbligato senza veruna diminuzione della mercede dovuta al proprietario del suolo.

(1) Purchè sia propria di quello che la costituisce in Pegno, quantunque la compera abbia per oggetto anche una cosa altrui.

(2) Pel Gius antico non viene concessa la *Vindicazione della cosa* agli enfiteuticarii ed a' superficiarii, per la ragione che non sono veramente proprietarii. Fu però in seguito adottato che concedere ad essi si dovesse l'azione utile vindicatoria, come si vide di sopra lib. 6, tit. 3. Considerandosi adunque ch'essi sono quasi proprietarii, nessuna meraviglia è ch'essi possono dare la cosa in Pegno, salvo il diritto del canone e del solario dovuto al proprietario diretto.

I. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam Pignorationem recipere potest. l. 9 § 1 ff. de Pign. et Hypoth. Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Statuliber quoque dari Hypothecae poterit; licet, conditione existente, evanescat Pignus. l. 13 § 1 d. tit. Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

Etiam vectigale praedium Pignori dari potest. Sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur. l. 16 § 2 ff. de Pigner. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Et in superficiariis legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem; sive tantum pactum conventum de Hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit. l. 13 § 3 de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Etiam superficies in alieno solo posita Pignori dari potest; ita tamen ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium. l. 15 ff. Qui potiores in Pign. Paul. lib. 68 ad Ed.

Sane Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine diminutione mercedis soli obligaretur. l. 17 ff. de Pignerat. act. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

II. *Possono essere date in Pegno non solamente le cose corporali, ma anche le incorporali. P. e.* Si domanda se un usufrutto possa esser dato in Pegno od in Ipoteca, tanto se abbia su di ciò convenuto il proprietario diretto, quanto se il solo usufruttuario. E Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive: Il creditore (1) debb' essere difeso; e se il proprietario promuove contra il creditore l'azione: Non competere mal suo grado al creditore il diritto di usufrutto; il Pretore lo difenderà colla eccezione: Quando fra il creditore e quello a cui l' usufrutto appartiene non sia stato convenuto che esser debba soggetto a Pegno. Imperciocchè se il Pretore protegge quello che compera un usufrutto, perchè non difenderà un creditore assicurato sopra del medesimo? Per la stessa ragione verrà opposta siffatta eccezione anche al debitore medesimo.

III. I diritti de' predii urbani non possono essere dati in Pegno (2). Quindi le parti non possono convenire che siano costituiti in Ipoteca.

Ma potrà farsi una convenzione, colla quale si assoggetti a Pegno il gius di strada, di passaggio, di condotta o di acquidotto? Pomponio dice potersi stipulare il patto che il creditore possa usare di quelle servitù finchè sia verificato il pagamento (quando il creditore abbia un fondo vicino); e gli sia permesso di venderle al vicino, quando il danaro non venga pagato nel tempo stabilito. Siffatta decisione debb' essere ammessa per la utilità de' contraenti (3).

(1) Al quale l'usufruttuario ha dato in Pegno il suo usufrutto. Egli è ben vero che l'usufruttuario non può alienare il gius dell'usufrutto ch'è inerente alla persona, e quindi neppure assoggettarlo a Pegno; ma siccome può cedere e vendere ad un altro la facultà di percepire in di lui vece i frutti, facultà che deriva dallo stesso gius di usufrutto; così nulla v'ha che si opponga alla possibilità di dare anche in Pegno queste facultà. E dicesi che l'usufrutto può essere dato in pegno, nella stessa maniera che dicesi poter essere venduto. Si osservi poi il contrario rispetto alle servitù prediali (Vedi la Nota al n. seg.). A maggior ragione poi il proprietario, come può vendere l' usufrutto di una cosa sua, e così può anche darlo in Pegno: egli in fatti può pignorare anche le servitù prediali. Vedi n. seg.

(2) Vale a dire, non solamente que' diritti, che al debitore competessero sopra le case altrui, ma il proprietario della casa neppure potrebbe concedere al creditore che in vece di Pegno gli competesse qualche servitù sopra la sua casa. Imperciocchè è dell'essenza del Pegno che possa essere dal creditore alienato. Un tal Pegno però non potrebbe essere alienato, mentre tali diritti p. e. *d' immettere una trave, di deviare o non deviare il corso della acqua o lo stillicidio*, ordinariamente non sono utili se non per quello solo per cui sono costituiti. Vedi la Not. seg.

(3) Vinnio pensa con ragione che questa legge non debba intendersi di maniera, che una servitù formale, cioè di già costituita, possa essere data in Pegno da quello, al cui predio è dovuta. Poichè, essendo le servitù diritti inerenti a' predii, il debitore, al cui predio è dovuta, non può permettere al creditore, senza il consenso del proprietario del predio serviente, che possa far uso di una servitù, la quale è dovuta al predio del debitore, e non al suo. Questa legge adunque debbe intendersi così, che il debitore possa concedere in luogo di Pegno al creditore (però vicino) il gius di passaggio o di condotta, finchè sia pagato il debito, per un fondo che sia proprio del debitore; ed anche la facultà di vendere questo gius medesimo ad alcuno de' vicini, a' quali può esser utile. E ciò rispetto alle servitù rustiche, l' uso delle quali è molto più esteso e conosciuto, e che può esser utile a molti vicini e quindi essere alienato; a differenza delle servitù urbane, nelle quali la vicinanza è presa in senso più rigoroso, di maniera che il creditore difficilmente potrebbe pel gius di Pegno alienarle. Vinnio aggiunge che ciò ha luogo contra il rigore del Gius anche nelle servitù rustiche, mentre le servitù prediali non debbono essere costituite per un dato tempo: il creditore però sarà dal Pretore protetto in vista dell' utilità de' contraenti.

II. Ususfructus an possit Pignori Hypothecaeve dari quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus lib. 11 Responsorum: Tuendum creditorem, et, si velit cum creditore proprietarius agere: Non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur: Si non inter creditorem et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit ut ususfructus Pignori sit. Nam et eum emptorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio. L. 11 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

III. Jura praediorum urbanorum Pignori dari non possunt. Igitur nec convenire possunt ut Hypothecae sint. d. l. 11 § fin.

Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus, Pignoris conventio locum habeat? Videndum esse Pomponius ait ut talis pactio fiat, ut, quandiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur (scilicet si vicinum fundum habeat); et, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est. L. 12 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib. 68 ad Ed.

IV. *Parimente può essere dato in Pegno anche un credito. E perciò* se venne tra noi convenuto che sia obbligato a Pegno verso di te un mio credito; il Pretore dee sostenere (1) questa convenzione, affinchè tu possa esigere il danaro, ed io sia rimosso, in caso che intentare volessi l' azione contra il debitore.

Se adunque siffatto credito è pecuniario, il danaro riscosso sarà compensato col tuo credito; se poi consiste in qualche altra cosa, quanto avrai ricevuto starà presso di te in Pegno.

Ciò è conforme a quanto rescrive Alessandro: Fu deciso già da gran tempo che possa essere assoggettato a Pegno così generale che speciale anche un credito. Per la qual cosa se il tuo debitore non ha soddisfatto al suo debito, quegli il cui debito ti sarà stato dato in Pegno, quando non abbia pagato al suo creditore primachè gli fosse dinunziato il tuo diritto, sarà obbligato in virtù delle azioni utili a pagare a te quanto tu proverai di essere creditore verso il di lui creditore, purchè ciò non ecceda il suo debito.

Ed in generale può essere data in Pegno una cosa ch' è dovuta, qualunque sia il titolo per cui è dovuta; ed in tal caso vengono concesse al creditore pignoratizio le azioni utili, come nel caso seguente: Quando fu convenuto che quegli il quale prestò danaro per lo ristauro di un edifizio, debba per gius di Pegno riscuotere le mercedi; gli competeranno anche le azioni utili contra gl' inquilini, ad esempio della cauzione (2), che il debitore ha data in Pegno al creditore.

V. *Anzi* fu da gran tempo deciso altresì, che ciò che fu obbligato a Pegno, possa dal creditore esser nuovamente dato in Pegno; dimodochè al secondo creditore viene concessa l' azione utile, ed egli è protetto da quello che dee conoscere del Diritto (3), finchè il primo debitore non ha liberato il suo Pegno.

Questo secondo Pegno per altro non sussiste se non in quanto sussiste il primo. Ed il secondo creditore egualmente potrà alienare ciò che è costituito in Pegno, come avrebbe potuto farlo quello che glielo diede in Pegno. Quindi Gordiano, parlando a que' debitori che primi hanno costituito il Pegno dice: Ma se voi avete dato in Pegno soltanto l' usufrutto del fondo e quegli che lo ha ricevuto ha, senza vostro consenso, dato in Pegno ad un altro il fondo caricato del peso dell' usufrutto; il di lui creditore, alienando quella parte sopra della quale non era costituito il Pegno, non poteva

(1) In rigor di Diritto sembra che non possano essere obbligati a Pegno i crediti e gli altri diritti. Imperciocchè il Pegno è un gius che viene al creditore concesso, di possedere la cosa in cauzione del debito; ed anche di alienarla: ora le cose incorporali non sono possedute. Il Pretore però protegge questi Pegni e concede un quasi-possesso del credito, permettendo l' azione per esigerlo.

(2) Cioè ad esempio di ciò che ha luogo quando alcuno ha dato in Pegno una cauzione od un credito.

(3) Cioè il Magistrato.

IV. Si convenerit ut nomen debitoris mei Pignori tibi sit; tuenda est a Praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me (si cum eo experiar) tueatur.

Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si vero corporis alicujus; id quod acceperis, erit tibi Pignoris loco. l. 18 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti: ille cujus nomen tibi Pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id quod tibi deberi a creditore ejus probaveris compelletur; quatenus tamen ipse debet. l. 4 Cod. h. t.

Quum convenit ut is, qui ad refectionem aedificii credidit, de pensionibus jure Pignoris ipse creditum recipiat; etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis exemplo, quam debitor creditori Pignori dedit. l. 20 ff. de Pign. et Hypoth. Ulp. lib. 64 ad Ed.

V. Etiam id quod Pignori obligatum est, a creditore Pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur; tandiuque eum is qui Jus repraesentat tueatur, quandiu in causa Pignoris manet ejus qui dedit. l. 1 Cod. si Pign. Pignori Gordian.

Sed si vos usumfructum possessionis tantummodo Pignori dedistis; isque qui accepit, alii eam possessionem, cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit; creditor

non poteva privar voi della proprietà che vi spettava. Che se in favore del vostro creditore non fu dato in Pegno l'usufrutto, ma il fondo medesimo, e primachè il proprietario abbia pagato il danaro, il secondo creditore ha venduto il Pegno ricevuto; è deciso da molti Rescritti Imperiali, che la vendita non possa essere rescissa per lo pagamento posteriormente verificato.

Si estingue però e l'uno e l' altro Pegno qualora, primachè segua la vendita conforme alla convenzione, viene pagato il debito pel quale fu costituito il primo Pegno.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se il creditore non ha venduto il fondo che i tuoi genitori avevano obbligato a Pegno, ma lo ha dato in Pegno ad un altro creditore; riconosciuta la verità della cosa, tu potrai, pagando la somma per tal titolo dovuta al creditore, coll' intervento del Preside della provincia ricuperare il fondo medesimo.

Per la qual cosa se nell' intervallo il creditore ha dato in Pegno la cosa che aveva ricevuta in Pegno; pagando il proprietario la somma dovuta, pel secondo Pegno non verrà concessa l' azione nè il diritto di ritenzione.

VI. *A quanto abbiamo detto rispetto all' effetto de' due Pegni de' quali parlammo, cioè del Pegno di un Credito, e del Pegno di un Pegno, è conforme quanto dice Marciano.*

Egli in fatti così ragiona relativamente al 1.° caso, in cui viene data in Pegno una cosa la quale era già soggetta a Pegno: Essendo stato deciso che possa essere ricevuta in Pegno una cosa già impegnata; finchè durano ambedue i debiti, il Pegno è vincolato a favore del secondo creditore, al quale debb'esser concessa così l' eccezione, come l' azione utile. Che se il proprietario ha pagato il suo debito (1), anche il Pegno si estingue (2).

2.° *Quanto è poi all' effetto di Pegno, con cui viene impegnato un Credito, lo stesso Marciano soggiunge:* Ma (3) può cader dubbio, se si debba o non si debba concedere al creditore (4) l' azione utile (5) per titolo della somma pagata. Che si dirà in fatti se venne pagata una cosa (6)? Ed è vero quanto Pomponio scrive nel lib. 7 sopra l'Editto: Se quegli il cui debito fu dato in Pegno, era debitore di danaro, avendolo

(1) Al suo creditore, il quale avea data in Pegno la cosa sua a questo secondo creditore.

(2) Il pegno verso il secondo si estingue, sciolto essendo il Pegno del primo.

(3) Cujacio con ragione osserva che in questo luogo comincia un nuovo §, il quale non doveva essere congiunto coll'antecedente. Di fatto in questo viene proposto un nuovo caso.

(4) E vuol dire: Se un creditore, il quale ha dato in Pegno il credito al proprio creditore, possa promuovere l'azione personale *Pignoratizia* contra questo creditore che ha esatto il credito, per titolo dei danari che a lui sono stati pagati.

(5) Vale a dire, efficace.

(6) Se non consisteva in danaro il credito che fu dato in Pegno, ma in una cosa qualunque che fu pagata a questo secondo creditore.

---

ejus, id in quo Pignoris vinculum non constitit distrahens, dominio vos privare nequivit. Quod si non fuit vestro creditori ususfructus, sed ipsa possessio pignorata, et ante exsolutam a domino pecuniam, creditor secundus Pignus acceptum vendidit; non posse venditionem post solutam pecuniam rescindi, Divorum Principum placitis continetur. d. l. 1 Cod.

Si creditor possessionem, quae a parentibus tuis Pignoris jure fuerat obligata, non vendidit; sed alii creditori Pignori dedit, examinata fide veri, poteris eam soluto eo quod ex hac causa creditori debetur, intercessu Praesidis provinciae recuperare. l. 2 Cod. Si Pignus Pign.

Itaque si medio tempore Pignus creditor Pignori dederit: domino solvente pecuniam quam debuit, secundi Pignoris neque per se actio dabitur, neque retentio relinquetur. l. 40 § 2 ¶ itaque ff. de Pigner. act. Papin. lib. 3 Respons.

VI. Cum Pignori rem pigneratam accipi posse placuerit; quatenus utraque pecunia debetur. Pignus secundo creditori tenetur; et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam, Pignus quoque perimitur. l. 13 § 2 ff. de Pignorib. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Sed potest dubitari, numquid creditori, nummorum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an non? Quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est quod Pomponius lib. 7 ad Edictum scribit: Si quidem pecuniam debet is cujus nomen Pignori datum est, exacta ea, creditorem secum

osatto, il creditore dee farne compensazione (1); se poi era debitore di altra cosa qualunque, e l'ha data, questa resterà in luogo di Pegno presso il secondo creditore (2).

VII. *Abbiamo veduto che qualunque cosa tanto corporale quanto incorporale può essere assoggettata a Pegno. Ma* anche quelle cose che non esistono ancora, ma che dovranno esistere un giorno, possono venir date in Ipoteca; dimodochè possono essere ipotecati i frutti pendenti, il parto di una serva, il feto degli animali e tutte le cose che nascono. E ciò ha luogo, come scrive Giuliano, tanto se tale convenzione fu fatta dal proprietario del fondo relativamente all' usufrutto od a quelle cose che nascono, quanto se fu fatta dall' usufruttuario.

§ 2. *Quali cose non possono essere date in Pegno.*

VIII. *In generale* nessuno può, come rescrisse l' imperatore Pio a Claudio Saturnino, legittimamente ricevere in Pegno una cosa che non potrebbe comperare: perchè è fuori di commercio.

Che se la cosa non è fuori di commercio, quantunque in virtù di una Legge speciale sia ad alcuno vietato il farne la compera, non si dovrà perciò considerare che a lui sia vietato anche il riceverla in Pegno. P. e. Non è vietato il Pegno entro i medesimi confini a quello il quale entro tali confini non può far compere (3).

IX. Che si dirà se taluno ha ricevuto in Pegno un predio litigioso? Dovrà essere rimosso mediante l' eccezione (4)? Ottaveno opinava che questa eccezione avesse luogo anche relativamente a' Pegni (5); e Scevola nel lib. 3 delle Varianti scrive che siffatta eccezione ha luogo rispetto alle cose mobili.

Non possono poi essere assoggettate a Pegno singolarmente quelle cose che sono di diritto divino. Quindi Antonino: Se in un monumento hai tumulato il corpo di tua figlia, hai costituito religioso quel luogo, e per tal fatto è indubitabile che non può essere obbligato da veruno, poichè è vietato dalla religione del Gius.

Lo stesso dee dirsi degli uomini liberi. Quindi Diocleziano e Massimiano: Chi rice-

(1) Il secondo creditore, che l'ha ricevuto, debbe imputarlo a sconto di quanto il suo debitore gli doveva. Se ha percepita una somma maggiore di quella che a lui era dovuta; al primo creditore competerà contra lui l'azione *Pignoratizia* per l'eccedenza.

(2) E perciò il primo, offrendo di estinguere il suo debito, perseguire potrà la cosa mediante l'azione personale *Pignoratizia*.

(3) P. e. il Governatore di una provincia.

(4) *Della cosa litigiosa:* intorno alla quale eccezione si parlerà in appresso lib. 44, tit. *de Litigios.*

(5) Ma nella *l.* 18 *de Rei vindic.* vien detto al contrario, che le cose litigiose possono venir date in Pegno. Ciò però si dee intendere, qualora la cosa litigiosa venga data in Pegno per una di quelle cause, per le quali potrebbe anche essere alienata, come per causa di dote ec.

-pensaturum; si vero corpus is debuerit et solverit, Pignoris loco futurum apud secundum creditorem. d. § 2.

VII. Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, Hypothecae dari possunt; ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et ea quae nascuntur, sint Hypothecae obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu aut de his quae nascuntur, sive is qui usumfructum habet: sicut Julianus scribit. L. 15 ff. de Pign. et Hypoth. Gajus lib. sing. de Formul. Hypoth.

VIII. Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est; jure Pignoris accipere non potest, ut Divus Pius Claudio Saturnino rescripsit. L. 1 § 2 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

In quorum finibus emere quis prohibetur, Pignus obligare non prohibetur. L. 24 ff. de Pignor. et Hypoth. Modest. lib. 6 Regul.

IX. Quid ergo si praedium quis litigiosum Pignori acceperit? An exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in Pignoribus locum habere exceptionem; quod ait Scaevola lib. 3 *Variarum quaestionum, procedere ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat.* sup. d. L. 1 d. § 2.

Si monumento corpus filiae tuae intulisti, religiosum id fecisti; quo facto obligari a quoquam, prohibente juris religione, non posse, in dubium non venit. l. 3 Cod. h. t.

Qui filios vestros vel liberos homines, pro pecunia quam vobis credebat, Pignoris titulo acce-

vette in Pegno da voi per danaro prestatovi i figli vostri od altri uomini liberi, s' inganna simulando ignoranza di Diritto, conciossiachè è manifesto che la obbligazione di Pegno non può sussistere fuorchè nelle cose facienti parte del patrimonio di chi le costituì in Pegno.

Intorno a ciò si osservi che il creditore, il quale scientemente ricevette in Pegno dal genitore un figlio di famiglia, viene rilegato.

E per la Novella CXXXIV perde il suo credito.

X. *Parlando di quelle cose che possono essere date in Pegno, ci rimane da osservare, che* non è permessa la privata convenzione in virtù della quale si assoggettasse a Pegno la speranza (1) di que' premii che vengono concessi agli atleti vittoriosi. E perciò non sussiste neppure nel caso in cui abbia avuto luogo un patto generale di assoggettare a Pegno l' universalità de' beni.

Nel lib. 44 al tit. de Re judicata *si annoverano ancora altre cose le quali non possono essere soggettate a Pegno.*

ARTICOLO II.

Quali cose si considerino sottoposte a Pegno e quali no, quando fu contratta un' Ipoteca generale.

XI. Un creditore ha ricevuto dal debitore in Pegno tutti i suoi beni presenti e futuri. Si domanda se l' identico danaro, che lo stesso debitore aveva da un altro ricevuto a mutuo, divenendo parte de' suoi beni, resti soggetto a Pegno in favore del creditore. Rispose affermativamente.

Se, sapendolo ed acconsentendo il padrone, un servo ha convenuto che tutti i beni del padrone fossero soggetti a Pegno; lo stesso servo eziandio, che ha fatta tale convenzione, è obbligato pel gius di Pegno.

Intorno a questa Ipoteca generale Giustiniano statuì che, sebbene quegli il quale ha costituiti in Pegno tutti i suoi beni, non abbia espressamente dichiarato di assoggettare a Pegno tutti i beni tanto presenti che futuri, nondimeno il gius d' Ipoteca generale si estende anche a' beni futuri. l. fin. Cod. h. t.

XII. *Per altro* non saranno comprese in una obbligazione generale di tutti i beni presenti e futuri quelle cose le quali è verisimile che nessuno vorrebbe obbligare in ispecialità. P. e. la suppellettile e la veste debb' essere lasciata al debitore; e fra i servi, quelli de' quali egli fa uso tale da cui possa arguire con certezza che non li obbligherebbe in Pegno. Per la qual cosa non compete l' azione Serviana rispetto a' ser-

(1) Viene proibito di obbligare la speranza, affinchè l'atleta che l'avesse obbligata, non perda il coraggio nel certame: non è poi proibito l'obbligare i premii medesimi dopochè l'atleta li ha conseguiti.

---

pit, dissimulatione se Juris circumvenit; cùm sit manifestum, obligationem Pignoris non consistere nisi in his quae quis de bonis suis facit obnoxia. l. 6 Cod. h. t.

Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente Pignori accepit, relegatur. l. 5 Paul. lib. 5 Sent.

X. Spem eorum praemiorum quae pro coronis athletis praestanda sunt, privata pactione pignorari minime admittendum est. Et ideo nec si generale pactum de omnibus bonis Pignori obligandis intervenit, tenet. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

XI. Creditor Pignori accepit a debitore quidquid in bonis habet habiturusve esset. Quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori Pignoris esse coeperint. Respondit: Coepisse. l. 34 § 2 ff. de Pign. et Hypothec. Scevola lib. 27 Digest.

Si, sciente et consentiente domino, servus ut omnia bona domini Pignori obligata essent, convenit: ipsum quoque qui cavit obligatum esse Pignoris jure. l. 29 § 3 d. tit. Paul. lib. 5 Respons.

*XII. Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse. Ut puta, suppellex, item vestis, relinquenda est debitori; et ex mancipiis, quae in eo usu habebit ut certum sit eum Pignori daturum non fuisse. Proinde de ministeriis ejus perquam ei necessariis, vel quae ad affe-

venti per lui assolutamente necessarii, o pe' quali nutre affezione, o de' quali fa un uso giornaliero.

Finalmente è manifesto che una obbligazione generale non abbraccia nè la concubina, nè i figli naturali, nè gli alunni; ed altri familiari di simile natura.

Ma deesi osservare lo stesso anche rispetto a quelle cose che formavano parte del suo patrimonio al tempo della convenzione.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Severo ed Antonino: La ragion vuole che i tuoi alunni e tutte le altre cose le quali non è credibile che veruno avrebbe assoggettate a Pegno speciale, non debbansi considerare obbligate in forza della generale convenzione relativa a' tuoi beni.

XIII. *E' manifesto che in un' Ipoteca generale costituita da un tale, non possono essere abbracciate anche le cose spettanti al di lui erede.*

Quindi Paolo risponde: Per la obbligazione dei Pegni basta bensì una convenzione generale; ma quelle cose che non formavano parte dei beni del defunto, ma che furono poscia dall' erede per altro titolo acquistate, non possono essere vindicate dal creditore del testatore.

ARTICOLO III.

Quali cose siano o non siano accessorii del Pegno di una cosa, e quali possano essere ad altre sostituite.

XIV. *Quelle cose che dalla cosa impegnata nascono presso chi la obbligò, sono considerate accessorii del Pegno.*

P. e. Fu anticamente deciso che il parto di una serva impregnata debba egualmentechè la madre essere soggetto a Pegno.

Parimente Paolo: Se i servi sono stati soggetti a Pegno; anche ciò che da questi ne nasce, dee considerarsi sottoposto allo stesso diritto.

Quanto però abbiamo detto, essere tenuta anche la prole delle cose impegnate, tanto se si abbia quanto se non si abbia specialmente su ciò convenuto; ha luogo qualora la proprietà della medesima pervenne a quello che costituì il Pegno o al di lui erede. Per altro se fu partorita (1) presso un altro padrone, non sarà obbligata.

XV. *Se quelle cose che nascono da una cosa impegnata, formano parte del Pegno*

(1) Ed anche concepita. In questa maniera saranno conciliati il testo di questa legge, e quello della *l.* 18 § 2 *ff. de Pignerat. act.* che verrà riferito in appresso nel tit. *Quibus modis Pign. solv.* n. 16 Così Cujacio sopra la *d. l.* 18.

---

ctionem ejus pertineant (l. 6 ff. de Pign. et Hypoth. Ulp. lib. 73 ad Ed.); *vel quae in usum quotidianum habentur, Serviana non competit.* l. 7 d. tit. Paul. lib. 68 ad Ed.

Denique concubinam, filios naturales, alumnos constitit generali obligatione non contineri; et si qua alia sunt hujusmodi ministeria. l. 8 d. tit. Ulp. lib. 73 ad Ed.

Sed et quod ad eas res, quas eo tempore quo paciscebatur, in bonis habuit; idem observari debet. l. 9 d. tit. Gajus lib. 9 ad Ed. provinc.

Alumnos tuos, et caeteras res quas neminem credibile est Pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventione quae de bonis tuis facta est, in causa Pignoris non fuisse rationis est. l. 1 Cod. h. t.

XIII. Paulus respondit: Generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem Pignorum; sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris. l. 29 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib. 5 Respons.

XIV. Partus pigneratae ancillae, in pari causa esse qua mater est, olim placuit. l. 1 Cod. de Partu Pign. Alexander.

Si mancipia in causam Pignoris ceciderunt; ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt.

Quod tamen diximus etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non: ita procedit si dominium eorum ad eum pervenit qui obligavit, vel heredem ejus. Caeterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata. l. 29 § 1 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib. 5 Respons.

medesimo; a maggior ragione debbonsi considerare far parte quelle cose che vengono unite e consolidate colla cosa impegnata.

Per la qual cosa se fu data in Pegno la nuda proprietà, l'usufrutto, che poscia venne unito, sarà vincolato a Pegno. Lo stesso dicasi nel caso di alluvione.

Quindi se fu dato in Ipoteca un fondo, il quale in seguito per alluvione è diventato maggiore, esso è obbligato per intiero.

Essendo data in Pegno una casa, sarà obbligata anche l'area della medesima; perchè ne forma parte. E reciprocamente l'edifizio è vincolato al gius del suolo.

E perciò se si è bruciata una casa, che in vigore della convenzione tu potevi vendere; e poscia il tuo debitore la ha riedificata, tu conservi sulla nuova casa lo stesso diritto.

Paolo c' insegna aver luogo lo stesso Diritto, sebbene la cosa sia stata riedificata da un altro, e non dal debitore: Una casa data in Pegno si è bruciata: Lucio Tizio ne comperò l'area e riedificò. Si domanda se sussista il gius di Pegno. Paolo risponde: La persecuzione del Pegno sussiste (1); e quindi deesi considerare che la superficie abbia seguito il gius dal quale era affetto il suolo, cioè il gius di Pegno.

Nota: Ma i possessori di buona fede non possono essere costretti a rilasciare a' creditori l'edifizio, se non previa la restituzione delle spese fatte nel fabbricarlo, in quanto la cosa è accresciuta di valore.

XVI. *Finalmente, rispetto al Pegno di quelle cose le quali consistono in una certa universalità di cose succedentisi una all'altra si dee osservare che quelle cose le quali succedono ad altre cose, succedono anche nel Pegno al quale queste erano soggette.*

Quindi, avendo un debitore data al suo creditore in Pegno una bottega, si domanda se questo sia un atto nullo, o se sotto l'indicazione della bottega considerare si debba aver egli obbligate anche le merci che nella medesima esistevano. E qualora nel decorso del tempo avesse vendute quelle merci, e ne avesse comperate delle altre e portate nella stessa bottega; e fosse morto; si domanda se il creditore mediante l'azione Ipotecaria possa domandare tutte quelle cose che a quel momento si trovano ivi esistenti; mentre è cangiata la qualità delle merci, e furono portate cose diverse dalle prime. Rispose: Si considerano obbligate a Pegno tutte quelle cose che si trovavano nella bottega del debitore al tempo della sua morte.

Per eguale ragione, essendo impegnato un gregge, sono obbligati anche i capi che nascono posteriormente. Ma sarà vincolato a Pegno il gregge anche qualora, essendo morti tutti i capi che prima lo costituivano, sia il gregge intieramente rinnovato.

(1) Imperciocchè la nuova casa si accresce all'area, che è in tuo favore obbligata per gius di Pegno.

XV. Si nuda proprietas Pignori data sit, ususfructus, qui postea accreverit, Pignori erit. Eadem causa est alluvionis. L. 18 § 1 ff. de Pign. act. Paul. lib. 28 ad Ed.

Si fundus Hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est; totus obligatur. L. 16 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Domo Pignori data, et area ejus tenebitur: est enim pars ejus. Et contra, jus soli sequitur aedificium. L. 21 ff. de Pignor. act. Paul. lib. 6 Brev.

Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est; deinde a debitore tuo restituta, idem in nova insula juris habes. L. 35 ff. de Pignor. et Hipothecis. Labeo. lib 1 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Domus Pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et exstruxit. Quaesitum est de jure Pignoris. Paulus respondit: Pignoris persecutionem perseverare, et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure Pignoris. L. 29 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib. 5 Respons.

Sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent. d. § 2.

XVI. Cum tabernam debitor creditori Pignori dederit, quaesitum est utrum eo facto nihil egerit an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur. Et si ea merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit; et decesserit: an omnia quae ibi deprehenduntur, creditor Hypothecaria actione petere possit; cum et mercium specie mutatae sint, et res aliae illatae. Respondit: Ea quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, Pignori obligata esse videntur. L. 34 ff. de Pign. et Hypothec. Scaevola lib. 27 Digest.

Grege Pignori obligato, quae postea nascantur tenentur. Sed et si, prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, Pignori tenebitur. L. 13 d. tit. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

Diverso è poi il caso seguente. Lucio Tizio ha obbligati i predii e i servi addetti ai medesimi. I di lui eredi, avendosi fra loro divisi i predii, ai servi morti altri ne sostituirono. Il creditore in seguito ha venduti i predii unitamente ai servi. Si domanda se il compratore possa a buon diritto vindicare gli stessi servi, i quali furono poco prima introdotti nei predii (cioè, nelle cose ipotecate). Modestino risponde: Se questi servi non furono nè impegnati nè nati da serve impegnate, non sono per niente obbligati in favore dei creditori (1).

XVII. *Abbiamo veduto quali cose si considerino come accessorii della cosa impegnata, e quali vengano ad altre sostituite. Ora si esamini quali non si possano considerare come accessorii.*

1.° *Ciò che dalla cosa impegnata era già nato quando fu obbligata. In questo senso intender si dee quanto dice Paolo:*

Il feto (2) od il parto di quella cosa che fu data in Pegno, non è obbligato al gius di Pegno; quando non sia stato così convenuto fra'contraenti.

2.° Dato essendo in Pegno un servo, il creditore non ha diritto di alienare il di lui peculio, quando non è stata fatta una speciale convenzione sul proposito. Nè importa il conoscere quando il servo abbia acquistato il peculio al padrone.

3.° *Ciò che fu comperato col danaro impegnato, non viene surrogato al Pegno del danaro stesso.*

Quindi se obbligai in tuo favore i miei beni futuri, ed in favor di Tizio (3) un fondo in ispecialità, se cade in mia proprietà; ed avrò subito dopo acquistata la proprietà del medesimo; Marcello pensa che ambi i creditori concorrano nel Pegno, poichè poco (4) importa che il debitore l' abbia pagato con danari proprii; essendochè una cosa comperata co' danari impegnati, non è vincolata a Pegno per la sola ragione che il danaro era impegnato.

Molto meno il gius di Pegno potrà estendersi a quelle cose che furono comperate col prezzo dei frutti della cosa impegnata. Quindi Alessandro: Sebbene, anche senza una espressa convenzione, siano creduti per patto tacito vincolati al Pegno anche i frutti dei predii dati in Pegno; nondimeno i predii che vengono comperati col prezzo dei frutti, per comune opinione de' Prudenti, non vengono assoggettati a Pegno.

(1) Imperciocchè non ha obbligata una cosa che consistesse in una certa indeterminata universalità, come nel caso antecedente; ma ha obbligati que'servi medesimi che allora erano determinati.

(2) Da quanto fu detto al n. 14 apparisce che questa opinione non deesi riferire a quelle cose che sono nate dopo la obbligazione.

(3) Nello stesso tempo. Così Bartol. Bald. Gottof.

(4) Vale a dire: e non frappone ostacolo l'essere stato comperato il fondo con quel danaro, che in solo tuo favore era obbligato. Imperciocchè non deesi perciò considerare surrogabile il fondo al denaro nel Pegno.

Lucius Titius praedia, et mancipia quae in praediis erant, obligavit. Heredes, ejus praediis inter se divisis, illis mancipiis defunctis alia substituerunt. Creditor postea praedia cum mancipiis distraxit. Quaeritur an ipsa mancipia, quae sunt modo in praediis constituta (hoc est, in Hypothecis) emptor vindicare recte possit. Modestinus respondit: Si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse. l. 26 § 2 d. tit. Modest. lib. 4 Respons.

XVII. Foetus vel partus ejus rei, que Pignori data est, Pignoris jure non tenetur; nisi hoc inter contrahentes convenerit. Paul. Sent. lib. 2 tit. 5 § 2.

Servo Pignori dato, peculium ejus creditor citra conventionem specialiter super eo conceptam frustra distrahit. Nec interest quando servus domino peculium acquisierit. l. 1 § 1 ff. de Pign. et Hypoth. Papin. lib. 11 Respons.

Si tibi quae habiturus sum obligaverim; et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit; mox dominium ejus acquisiero: putat Marcellus concurrere utrumque creditorem et in Pignore; non enim multum facit quod de suo nummos debitor dederit; quippe cum res ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solum quod pecunia pignerata erat. l. 7 § 1 ff. qui potiores Ulpian. lib. 3 Disput.

Quamvis fructus Pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi Pignori credantur tacita pactione inesse: praedia tamen quae emuntur ex fructuum pretio, ad eamdem causam venire nulli Prudentium placuit. l 3 Cod. In quib. caus. Pign. tacit.

TITOLO IV.

QUALI PERSONE SI CONSIDERINO AVER UN DIRITTO PREVALENTE SUL PEGNO OD IPOTECA; E QUALI PERSONE SUCCEDANO NEL LUOGO DE' CREDITORI ANTERIORI.

(QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR; ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT)

Intorno a questa materia esistono due regole comunissime. La prima è: CHI È PRIMO IN TEMPO, È PREVALENTE IN DIRITTO.
La seconda: QUELLI CHE SONO PARI IN TEMPO, SONO PARI IN DIRITTO.

SEZIONE I.

Della regola: Chi è primo in tempo è prevalente in Diritto.

Quanto risguarda questa regola verrà discusso coll'ordine seguente: 1.° Chi debba considerarsi primo in tempo; 2.° In quali specie di Pegni, per quali debiti e contra quali persone sia giovevole questa priorità; 3.° Dell'effetto di questa priorità. Finalmente riferiremo le eccezioni alle quali questa regola è soggetta.

ARTICOLO I.

Chi debba essere considerato primo in tempo rispetto alla cosa impegnata.

Può taluno essere primo in tempo rispetto alla cosa impegnata, o per diritto proprio, ovvero succedendo a un altro, od anche a sè. Esaminando questi tre punti, riconosceremo in qual maniera si acquisti questa proprietà. Nel § 4 si annovereranno quelle cose alle quali non si ha riguardo nella quistione di proprietà.

§ 1. *Chi debba essere considerato primo per proprio diritto.*

I. *Quegli è primo in tempo rispetto alla cosa impegnata, col quale fu prima convenuto che la cosa fosse in di lui favore soggetta a Pegno. E purchè in forza di questa convenzione abbia cessato di essere in arbitrio del debitore il rendere obbligata o libera la cosa; è indifferente se la convenzione sia pura, o limitata a tempo o a condizione.*

Quindi se egli ha convenuto (1) intorno all'Ipoteca con limitazione di tempo; è certo ch'egli è prevalente, sebbene primachè giunga il termine prescritto sia stato puramente convenuto con altro creditore intorno alla cosa medesima.

Quindi Africano: Uno, che aveva preso in conduzione un bagno per le prossime calende (2), avea patteggiato che in favor del locatore fosse costituito in Pegno il servo Erote, finchè venissero pagate le mercedi. La medesima persona prima delle calende di luglio diede in Pegno ad un altro lo stesso Erote per danaro avuto a credito. In-

(1) Col primo venditore.
(2) Di luglio, nelle quali stilavasi dar principio alle conduzioni.

I. *Unde si in diem de Hypotheca convenit; dubium non est quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.* L. 12 § 2 ¶ unde si. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

*Qui balneum ex Kalendis proximis conduxerat, pactus erat ut homo Eros Pignori locatori esset, donec mercedes solverentur. Idem ante Kalendas Julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam Pignori dedit. Consultus an adversus hunc creditorem petentem Erotem locatorem praetor tueri deberet; respondit: Debere. Licet enim eo tempore homo Pignori datus esset, quo

terrogato se il Pretore difender dovesse il locatore che domandava il servo Erote, contra questo creditore; rispose: Dee farlo. Quantunque in fatti il servo sia stato impegnato in un tempo nel quale niente per ancora era dovuto a titolo di conduzione; tuttavia, per la ragione che Erote era già costituito in tale stato, che contra voglia del locatore non poteva essere sciolto dal gius di Pegno al quale era obbligato, deesi considerare come prevalente il diritto del locatore.

Di più ancora, stimava dovere essere difeso il creditore sotto condizione contra quello che in seguito diventò creditore; purchè la condizione non fosse tale, che non potesse verificarsi contra voglia del debitore.

Adunque anche se un erede ha fatta convenzione di Pegno sopra una cosa sua, per quei legati ch' erano lasciati sotto condizione; ed in seguito ha data in Pegno la medesima cosa per una somma avuta a credito; e poscia si verificò la condizione dei legati; egli giudicò dover essere difeso anche in questo caso quello a cui fu anteriormente data la cosa in Pegno.

Anche Gajo fiancheggia la medesima opinione: Si esamini se debbasi dirsi lo stesso qualora, essendo fatta stipulazione condizionale, sia stata costituita un' Ipoteca; in pendenza della condizione sia stata data ad un altro la medesima Ipoteca per un credito puro; e in seguito siasi verificata la condizione della prima stipulazione: in tal caso sarà prevalente il creditor posteriore? Ma io temo che debbasi decidere altrimente. Imperciocchè quando è verificata la condizione, si considera come se fin da quando fu interposta la stipulazione essa sia stata fatta senza condizione. E questa opinione è più vera.

II. *Al fin qui detto si accorda anche Papiniano:* Uno, che avea promessa la dote per una femmina, ricevè a cauzione della restituzione della dote un Pegno o un' Ipoteca. Effettuato in seguito il contamento di parte della dote, il marito diede in Pegno ad un altro la cosa stessa; e poco dopo fu fatto per intiero il pagamento della residua quantità. Si domanda che cosa debba dirsi del Pegno. Conciossiachè, in vigore della promessa fatta, quegli che ha promessa la dote viene obbligato al pagamento dell' intiera somma; non si dee aver riguardo al tempo del pagamento, ma al giorno in cui fu contratta l' obbligazione. Nè si può dire con fondamento (1) che fosse in di lui pode-

(1) Poteva venir fatta questa obbiezione. La sussistenza dell'Ipoteca non può essere computata se non dal tempo in cui cessò d'essere in arbitrio del debitore il diventare o non diventare debitore, e quindi il rendere obbligata o non obbligata la cosa. Ma finchè non fu pagata al marito una parte del danaro, si considera che questi possa non diventar debitore della restituzione, col non ricevere la cosa. Dunque sembra non doversi calcolare il tempo del Pegno, finchè non sia stata contata la residua somma. Il Giureconsulto poi distrugge siffata obbiezione, negando esser in facultà del marito il non ricevere quel danaro, per non costituirsi debitore della restituzione.

Quantunque in fatti potesse con suo pregiudizio rifiutarla, non potrebbe rifiutarla in pregiudizio della moglie.

---

nondum quidquam pro conductione deberetur; quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse coepisse ut invito locatore jus Pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam. l. 9 African. lib. 8 Quaest.

Amplius etiam; sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quicquam deberi coeperit: si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit. d. l. 9 § 1.

Sed et si heres ob ea legata, quae sub conditione data erant, de Pignore rei suae convenisset; et postea eadem ipsa Pignora ob pecuniam creditam Pignori dedit; ac post condictio legatorum exstitit; hic quoque tuendum eum cui prius Pignus datum est, existimavit. d. l. 9 § 2.

Videamus an idem dicendum sit si, sub conditione stipulatione facta, Hypotheca data sit; qua pendente alius credidit pure, et accepit eamdem Hypohecam; tunc deinde prioris stipulationis existat conditio; ut potior sit, qui postea credidisset. Sed vereor, num hic aliud sit dicendum. Quum enim semel conditio exstitit; perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Quod et melius est. l. 11 § 1 Gajus. lib. sing. de Formul. Hypothec.

II. *Qui dotem pro muliere promisit, Pignus sive Hypothecam de restituenda sibi dote accepit. Subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eamdem rem Pignori alii dedit; mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quaerebatur de Pignore. Cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur; non utique solutionum obser-*

stà il non restituire la residua somma; dimodochè dovesse considerarsi la femmina dotata di una somma minore.

III. *Non può considerarsi come costituito il Pegno, finchè rimane in facoltà del costituente il fare che la cosa sia o no vincolata a Pegno.*

Quindi Papiniano immediatamente soggiunge: Differente è il caso di quello il quale ricevette un Pegno per quella somma, che avesse pagata entro un tempo determinato; qualora, primachè pagasse la somma, la cosa fu data in Pegno ad un altro (1).

Parimente Gajo: È prevalente nel Pegno quegli che fu primo a dare a credito il danaro e a ricevere l'Ipoteca; sebbene il debitore avesse con altri precedentemente convenuto di dargli la cosa stessa in Pegno qualora da lui ricevesse danaro, e sebbene in seguito ne abbia ricevuto. Poteva in fatti, non ostante la convenzione, non accettare il danaro.

Ciò manifestasi anche dal caso seguente: Se un colono ha convenuto che fossero in Pegno tutte le cose introdotte, importate e nate sul fondo, e prima d'introdurre una cosa l'ha obbligata verso un altro a titolo di Ipoteca, ed in seguito l'ha introdotta nel fondo; sarà prevalente chi la ricevette puramente e specialmente, poichè non è obbligata verso il primo in virtù della convenzione (2), ma per l'atto della introduzione nel fondo; e questa avvenne posteriormente.

IV. *Si osservi che una scrittura privata non può servire per provare la proprietà di un creditore rispetto agli altri, purchè la scrittura non sia munita dell'attestazione di tre testimonii di riconosciuta fama. Così fu sancito da Leone, e dopo da Giustiniano: vedi* l. penult. Cod. h. t. *e l'Autentica che la segue.*

§ 2. *In qual maniera una persona succeda nel luogo e nel Pegno di un' altra.*

V. *Quegli che ha somministrato danaro, affinchè venga pagato il primo creditore, con patto di subentrare nel gius di Pegno del medesimo; verificato il pagamento al primo creditore, subentra nel gius del medesimo, e viene preferito a' creditori intermedii.*

Così c' insegna Marciano, il quale dice: Uno prese danaro a mutuo da Tizio, e patteggiò che fosse verso di lui obbligato a Pegno od Ipoteca un suo predio. Ricevette in seguito danaro a mutuo da Mevio, e convenne col medesimo che, quando il predio non sarà più obbligato verso di Tizio, resterà obbligato verso di lui. In progresso un terzo ti dà danaro a mutuo, affinchè tu paghi Tizio, e pattuisce con te che sia costituito in di lui favore in Pegno od Ipoteca il predio medesimo, e ch'ei subentri nel luo-

(1) Poichè in questo caso quegli che aveva costituito il Pegno, era in libertà di ricevere o non ricevere il danaro; e poteva, non ricevendolo, non essere debitore del medesimo; e perciò era in di lui podestà il fare che il Pegno sussistesse o no, mentre non può sussistere il Pegno quando non sussiste il debito.

(2) Cioè *Non in virtù della convenzione* soltanto, ma per essere importata nel fondo, poteva rimaner obbligata questa cosa. Restò poi in libertà del colono l'importare questa cosa nel fondo, e quindi restò in di lui libertà il fare che fosse o non fosse obbligata a Pegno.

---

vanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis. Nec probe dici, in potestate ejus esse ne pecuniam residuam redderet; ut minus dotata mulier esse videatur. l. 1 Papin. lib. 8 Quaest.

III. Alia causa est ejus, qui Pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certam numerasset; ac forte priusquam numeraret, alii res Pignori data est. d. l. 1 § 1.

Potior est in Pignore qui prius credidit pecuniam et accepit Hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata; licet ab hoc postea accepit. Poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. sup. d. l. 11.

Si colonus convenit ut inducta in fundum, illata, ibi nata, Pignori essent; et antequam inducat, alii rem Hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit; potior erit qui specialiter pure accepit, quia non ex conventione priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est: quod posterius factum est. d. l. 11 § 2.

V. A Titio mutuatus, pactus est cum illo ut ei praedium suum Pignori Hypothecaeve esset, deinde mutuatus est pecuniam a Maevio; et pactus est cum eo ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur. Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres; et paciscitur tecum, ut idem praedium ei Pignori Hypothecaeve sit, et locum ejus subeat. Num hic me-

go di Tizio stesso. Il creditore intermedio avrà forse un diritto prevalente a questo terzo, avendo egli convenuto che, pagato Tizio, venga adempita la condizione? E questo terzo dovrà forse incolpare la sua negligenza (1)? Ciò non ostante anche questo terzo creditore debb' essere preferito al secondo (2).

Parimente se il terzo creditore permette che siano alienati i suoi Pegni, affinchè venga pagato il primo creditore, e possa egli subentrare nel Pegno di questo; Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive che gli dovrà succedere. Ed il secondo creditore non ha assolutamente altro diritto che di pagare egli stesso il primo creditore, e così succedere nel di lui luogo.

VI. *È poi necessario di aver presente che* quelli, il danaro de' quali passa ad un creditore, non succedono sempre nel luogo del creditore ipotecario. Imperciocchè ciò si osserva qualora quegli che dà poscia il danaro, lo dà col patto che il medesimo Pegno resti a suo favore obbligato, e ch' egli succeda in luogo dell' altro creditore. Ma ciò non fu fatto nel caso tuo (imperciocchè fu giudicato che tu non hai ricevuti i Pegni); indarno quindi pensi (3) aver bisogno del soccorso della nostra Costituzione relativa a tale oggetto.

Ciò si accorda ad un Rescritto di Antonino: A te compete (4) l'azione Personale, qualora, avendo pagata una somma per tuo marito, nè impetrasti che venga trasfuso in te il gius del fisco, nè hai ricevuta in Pegno la casa o qualche altra cosa. Nè puoi essere preferita al fisco dal quale dici ch' egli ebbe nuovamente a conduzione le pubbliche imposte; poichè in forza di quel contratto sono vincolati in Pegno a favore del fisco tutti i beni che possiede e che possedeva al momento in cui fu conchiuso il contratto. Per la qual cosa, salva la indennità del fisco, tu puoi convenire in Giudizio nelle forme ordinarie il tuo debitore a titolo del danaro che hai per esso pagato.

E di vero Aristone scrisse a Nerazio Prisco: Quantunque il contratto abbia per patto che l' antecedente creditore ceder debba il suo privilegio, non succederà nel gius di Pegno se non ha convenuto che fosse verso di lui obbligata la medesima cosa. Perciocchè non dee succedere nel diritto del primo quegli che non fece convenzione alcuna relativa al Pegno; nel qual caso si renderebbe migliore lo stato del compratore.

(1) Vale a dire, se dovrà incolpare sè stesso per non aver con maggior diligenza esaminato se la cosa era impegnata ad altri oltrechè a Tizio.

(2) Ma non è forse verificata la condizione sotto la quale fu la cosa obbligata verso il secondo creditore? No: imperciocchè il gius di Tizio deesi considerare piuttosto trasferito in un altro che estinto.

(3) Indarno implori il soccorso della nostra Costituzione relativa a questo oggetto, cioè di quella che stabilì che il creditor posteriore che ha pagato il primo succeda in suo luogo.

(4) Solamente.

---

dius tertio potior est, qui pactus est ut Titio soluta pecunia impleatur conditio? Et tertius de sua negligentia quaeri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praeferendus est. l. 12 § 8 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

Si tertius creditor Pignora sua distrahi permittit, ad hoc ut priori pecunia soluta in aliud Pignus priori succedat; successurum eum Papinianus lib. 11 *Responsorum scripsit. Et omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, et loco ejus succedat.* d. l. 12 § 9.

VI. Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, quum is qui pecuniam postea dat sub hoc pacto credat ut idem Pgnus ei obligetur, et in locum ejus succedat. Quod cum in persona tua factum non sit (judicatum est enim te Pignora non accepisse); frustra putas tibi auxilio opus esse Constitutionis nostrae ad eam rem pertinentis. l. 1 Cod. de His qui in prior. creditor. Severus et Antonin.

Si, quum pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferri impetrasti, neque Pignoris causa domum vel aliud ab eo accepisti; habes personalem actionem. Nec potes praeferri fisci rationibus, a quo dicis ei vectigal denuo locatum esse; cum eo pacto universa quae habet habuitve eo tempore quo ad conductionem accessit, Pignoris jure fisco teneantur. Salva igitur indemnitate fisci, debitorem tuum pro pecunia quam pro eo solvisti, more solito convenire non prohiberis. l. 3 Cod. de Privileg. fisci.

Aristo Neratio Prisco scripsit: Etiamsi ita contractum sit ut antecedens dimitteretur; non aliter in jus Pignoris succedet, nisi convenerit ut eadem res esset obligata. Neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de Pignore: quo casu emptori causa melior efficietur. l. 3 ff. Quae res Pign. Paul. lib. 3 Quaest.

VII. *Laonde giustamente Cujacio osserva che questo patto di successione nel gius di Pegno deesi sottintendere nel seguente Rescritto di Antonino:* Avendo tu pagata per tuo padre, sotto la cui podestà non eri, una somma al fisco; tu per legge succedesti nel suo privilegio, e subentrasti nel luogo di quello al quale hai contato il danaro. E questi creditori di tuo padre, a' quali competeva l'azione Personale, o che hanno con esso poscia contrattato con Pegno, non possono in veruna maniera derogare al tuo gius, alienando senza tua saputa i tuoi Pegni. Da ciò comprendi che, se nel tempo di tua assenza i tuoi agenti hanno fatto in tuo nome qualche pagamento; tu puoi ripetere la restituzione della somma indebitamente pagata, e vindicare le cose che a te furono impegnate.

Questo patto debb'essere sottinteso anche nel caso intorno al quale Paolo così risponde: Quegli il quale ha comperato dal suo debitore un predio obbligato, debb'essere difeso (1) in quanto il prezzo della compera servì a pagamento del primo creditore.

Così debb'essere inteso anche il seguente Rescritto di Alessandro: Se sono stati pagati col danaro tuo i creditori prevalenti in diritto, in favore dei quali era obbligato il fondo che tu dici aver comperato, affinchè (2) il prezzo fosse pagato a' medesimi creditori con titolo prevalente; tu succedesti nel loro diritto; e puoi opporre una legittima difesa contra quelli ch'erano ai primi inferiori.

VIII. *Abbiamo detto che quegli, col cui danaro fu pagato un creditore avente gius di priorità, succede nel di lui Pegno; purchè abbia convenuto che la cosa fosse in di lui favore soggetta a Pegno. Ma siffatta convenzione non produce effetto, se non fino a tanto che il debitore è padrone della cosa.*

Quindi se un debitore ha venduta e consegnata una cosa costituita in Pegno, e gli hai data una somma a credito, colla quale egli pagò quel creditore al quale aveva data la cosa in Pegno; e seguì fra voi la convenzione che fosse a tuo favore vincolata a Pegno quella cosa che aveva già venduta; è manifesto che tale convenzione è nulla, poichè tu hai ricevuta in Pegno una cosa d'altri. Imperciocchè in tale maniera il compratore possiede la cosa libera dal gius di Pegno, e nulla importa che il Pegno sia liberato col tuo danaro.

IX. *Fin qui si parlò di quello il quale somministrò al debitore il danaro per pagare il primo creditore col patto di subentrare nel di lui gius di Pegno.*

Parimente subentra nel Pegno del primo creditore quegli al quale il creditore medesimo ha ceduto il gius del suo credito. Egli è poi tenuto di cederlo a' condebitori, fi-

(1) Il compratore di una cosa impegnata, col cui danaro fu pagato il primo creditore, affinchè succedesse nel gius di questo, non ha veramente sulla cosa il gius di Pegno, poichè nessuno può possedere a titolo di Pegno una cosa propria. Tuttavia il Pretore egualmente lo difende contra i creditori posteriori, come difenderebbe il primo venditore, nel cui gius egli succede, purchè il pagamento sia stato fatto con quel patto; e non altrimente, come si vedrà al n. 9.

(2) Cioè, a condizione che col prezzo si pagassero i creditori, per succedere così nel loro gius.

VII. Cum pro patre, in cujus potestate non eras, pecuniam fisco intuleris; et jure privilegii ejus successisti, et ejus locum, cui pecuniam numerasti, consecutus es. Nec hi creditores patris tui qui personalem habuerunt actionem vel cum eo postea sub Pignoribus contraxerunt, Pignora tua, te ignorante, distrahendo juri tuo aliquid derogaverunt. Unde intelligis, si quid tuo nomine, te absente, ab actoribus tuis solutum est; ut indebitum numeratum restitui, Pignorataque tibi nexa persequi te posse. l. 2 Cod. de His qui in prior.

Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. l. 17 Paul. lib. 6 Respons.

Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores; in jus eorum successisti; et contra eos qui inferiores illis fuerunt, justa defensione te tueri potes. l. 3 Cod. de His qui in prior.

VIII. Si debitor rem Pignori datam vendidit et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui Pignus dederat; tibique cum eo convenit ut ea res, quam jam vendiderat, Pignori tibi esset; nihil te egisse constat, quia rem alienam Pignori acceperis. Ea enim ratione emptorem Pignus liberatum habere coepisse, neque ad rem pertinuisse quod tua pecunia Pignus sit liberatum. l. 2 ff. de Pigner. act. Pomp. lib. 6 ad Sab.

dejussori, mandanti, da' quali è soddisfatto del suo credito; come vedremo nel tit. de Fidejuss. et mand. *in appresso lib.* 49. *Così pure al possessore della cosa impegnata, il quale gli pagasse il suo credito.*

Quindi Scevola: Una donna diè in dote al marito un predio impegnato, e con testamento instituì eredi il marito, i figli dal medesimo avuti, e i figli avuti da un altro. Il creditore che poteva convenire in Giudizio gli eredi solventi, domanda il fondo. Si ricerca se, qualora un possessore legittimo (1) gli offerisse il pagamento, egli possa venire obbligato a cedere il gius di credito. Risposi: Sembrami che non sarebbe ingiusto il domandare ciò.

Per altro il possessore che ha pagato il creditore, allora soltanto subentra nel di lui gius, quando abbia fatto il pagamento con questo patto.

Quindi Marciano: Se il possessore della cosa impegnata non volle restituirla e fu condannato, ed ha pagato (in uno de' sopraddetti modi) la sua condanna; si domanda se sia tenuto verso il secondo creditore egualmentechè se il danaro fosse pagato al primo creditore. Ed a ragione io penso (2) che così esser debba.

X. *Vi è anche un altro caso, in cui uno succede nel gius del primo creditore. In fatti un creditore intermedio, offerendo di pagare il credito di un anteriore, può succedere nel di lui gius.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se la Repubblica contrasse prima un credito, ed è a di lei favore obbligato un fondo; tu, come secondo creditore, puoi, offerendo di pagare il suo credito (3), succedere (4) anche nel gius della Repubblica.

Basta per altro offerire il pagamento di quel credito, per lo quale il primo creditore è a te anteposto; e non di ciò che allo stesso è per altra causa dovuto.

Così insegna Trifonino: Si domandava: Se, dopo un primo tuo contratto, avanti che nuovamente tu gli dessi danaro a credito, Sejo avesse date a credito cinquanta monete allo stesso debitore, il quale avesse obbligato in favor di Sejo il soprappiù del valore della cosa data in Pegno a te; e tu in seguito allo stesso debitore date avessi quaranta monete le quali, unite al primo credito, pareggiassero il valore del tuo Pegno; il soprappiù del valore della cosa ipotecata cader dovrebbe in favore di Sejo per le cinquanta monete, od in tuo favore per le quaranta? Supponi che Sejo sia disposto ad offerirti la somma data a credito col primo contratto. Risposi: Di conseguenza a Sejo compete la poziorità sul soprappiù del valore del Pegno; e, offerta essendo dal medesimo la somma data in vigore del primo contratto ed il pagamento dei relativi

(1) Anzi qualunque possessore. *l.* 12 § 1 *ff. Quib. mod. pign. solv.*

(2) Il possessore adunque in questo caso non succede nel gius del primo creditore, al quale paga quanto fu condannato a pagare, per la ragione che non paga col patto di succedere.

(3) E se non volesse riceverne il pagamento depositandolo: *l.* 1 Cod. *Qui potiores*, che si vedrà nel tit. seg. n. 8.

(4) Senza veruna convenzione.

IX. *Mulier in dotem dedit marito praedium Pignori obligatum; et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio, heredes instituit. Creditor, quum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit. Quaero an, si ei justus possessor offerat, compellendus sit jus nominis cedere. Respondi: Posse videri non injustum postulare.* l. 19 Scaevola lib. 6 Respons.

Si, quoniam non restituebat rem pigneratam possessor, condemnatus (ex praefatis modis) litis aestimationem exsolverit; an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quaeritur. Et recte puto hoc admittendum esse. l. 12 § 1 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypoth.

X. *Si prior Respublica contraxit, fundusque ei est obligatus; tibi secundo creditori offerenti pecuniam, potestas est ut succedas etiam in jus Reipublicae.* l. 4 Cod. de His qui in prior. cred.

Quaerebatur: Si, post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Sejus credidisset quinquaginta; et hyperocham hujus rei quae tibi pignori data esset, debitor obligasset; dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta an tibi in quadraginta cederet Pignoris hyperocha? Finge Sejum paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi: Consequens esse ut Sejus potior sit in eo quod amplius est in Pignore; et oblata ab eo sum-

interessi, il primo creditore debb' essere posposto relativamente a quella somma che diede poscia a credito al medesimo debitore.

Intorno a quello il quale, offrendo di pagare il primo creditore, succede nel di lui gius, si osservi ch' egli non può conseguire dal debitore gl' interessi degl' interessi che ha pagati. Così Marciano: Saper si dee che la cosa è obbligata in favore del secondo creditore anche a mal grado del debitore, tanto per lo suo credito, quanto per quello del primo creditore, e così per gl' interessi suoi, come per quelli che ha pagati al primo creditore. Nondimeno egli non potrà conseguire gl' interessi degl' interessi pagati al primo creditore. Imperciocchè non ha egli fatto un affare altrui, ma piuttosto un affare suo proprio. Così anche Papiniano scrisse nel lib. 3 dei Responsi: ed è vero.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il secondo creditore, offerendo di pagare il credito del primo, conferma in suo favore il Pegno, e può domandare al debitore la somma principale e gl' interessi ch' erano scaduti, ma non anche gl' interessi degl' interessi.

XI. *Vedemmo in quali casi uno succeda nel gius del primo creditore e sorpassi i creditori intermedii. Ma egli non succede nel luogo del primo creditore, sicchè debba essere preposto a' creditori intermedii, per ciò solo che ha superato il primo creditore, come nel caso seguente*:

Claudio Felice aveva dato in Pegno a tre persone il fondo medesimo, prima ad Eutichiana, indi a Turbone, e poscia ad un altro creditore. Eutichiana, non avendo fatto valere il suo gius presso del giudice, fu superata dal terzo, e non appellò. Turbone, superato presso un altro giudice, appellò (1). Si domandava se il terzo creditore, che avea rimosso la prima creditrice, superare dovesse anche Turbone, o se, essendo quella rimossa, Turbone escludesse il terzo. Certamente (2) quando un terzo creditore ha pagato il primo con danaro proprio, viene sostituito nel di lui luogo rispetto a quella somma che ha pagata al primo. Vi fu per tanto alcuno che disse, che anche questo terzo creditore doveasi considerare come avente il

(1) Forse presso Papiniano, del quale Paolo unitamente ad altri era assessore: come nella *l. Lecta est.* 40 *ff. de Reb. cred.* riferita di sopra nel tit. *de Pactis* n. 38.

(2) Quelli, che sostenevano dover essere il terzo creditore preferito al secondo, si appoggiavano a questo motivo: L'ultimo creditore, dicevano, allorchè succede nel luogo del primo creditore, pagando il suo credito con danaro proprio viene preferito a' creditori intermedii: dunque anche in questo caso il terzo esser dee preferito al secondo, mentre avendo escluso il primo, sembra che sia succeduto nel di lui luogo. L'argomentazione è falsa. Il pagamento produce bensì l'effetto che l'ultimo creditore che soddisfa al primo, succeda nel di lui luogo; imperciocchè questo pagamento ha per oggetto di ottenere questa successione, ed il primo creditore non resta in veruna maniera creditore. Ma la sentenza, in virtù della quale l'ultimo ha escluso il primo, non produce l'effetto ch'egli succeda nel di lui luogo. Imperciocchè non lo ha rimosso per succedere nel di lui luogo, ma perchè il suo titolo viene giudicato migliore; il qual giudizio non gli può esser utile se non contra quello contra cui fu pronunziato, e non contra di altri, per la qual cosa meritamente Paolo rigetta questa opinione.

---

ma primo ordine credita usurarumque ejus, postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit. L. 20 Tryphon. lib. 8 Disput.

Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam invito debitore, tam in suum debitum, quam in primi creditoris; et in usuras suas, et quas primo creditori solvit. Sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur. Non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus lib. 3 Responsorum scripsit: et verum est. L. 12 § 6 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Secundus creditor offerendo priori debitum, confirmat sibi Pignus; et a debitore sortem, atque tantum usuras quae fuissent praestandae, non etiam usurarum usuras accipere potest. L. 22 Cod. de Pign. et Hypoth.

XI. Claudius Felix eumdem fundum tribus obligaverat, Eutychianae primum, deinde Turboni tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure suo (*) *doceret, superata apud judicem a tertio creditore, non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat. Quaerebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem; an, ea remota, Turbo tertium excluderet? Plane quum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit; in lo-*

(*) E probabile la correzione di Cujacio il quale legge *non doceret*; in questo senso che Eutichiana non aveva prodotto i titoli comprovanti il suo gius d'Ipoteca anteriore.

gius di poziorità. A me non sembrava fondata in giustizia tale decisione. Suppongasi che la prima creditrice abbia convenuto in Giudizio il terzo creditore, e che in virtù di eccezione opposta, od in qualunque altra maniera sia stata dal terzo superata; potrà questi forse per aver superata la prima far uso della eccezione della Cosa giudicata contra Turbone, secondo creditore (1)? O reciprocamente, se dopo la prima sentenza, in forza della quale la prima creditrice è superata dal terzo creditore, il secondo creditore avrà superato il terzo, potrà il secondo far uso contra la prima creditrice della eccezione della Cosa giudicata (2)? Io sono d' avviso che non possa ciò farsi in veruna maniera. Per la qual cosa nè il terzo creditore successe nel luogo di quello che ha escluso; nè la cosa giudicata può giovare o nuocere ad altri, fuorchè alle parti fra le quali fu pronunziata. Ma senza pregiudizio della prima Sentenza, viene lasciato nella sua integrità il diritto dell'altro creditore.

§ 3. *In qual maniera uno succeda a sè stesso.*

XII. Un creditore (3) ha ricevute in Pegno alcune cose, le quali con una seconda convenzione furono costituite in Pegno ad un secondo creditore; ed avendo in seguito fatta una novazione, aggiunse nuovi Pegni a quelli prima costituiti. Fu deciso che al primo creditore compete il diritto di priorità di tempo, come a quello che succedette nel proprio luogo.

A ciò si accorda quanto c' insegna Scevola: Tizio obbligò in Pegno a Seja, per una somma, che, dipendentemente dalla di lei tutela che aveva amministrata, era condannato a pagare, tutti i suoi beni presenti e venturi. In seguito, avendo preso danaro a mutuo dal fisco, obbligò in di lui favore tutti i suoi beni: pagò a Seja una parte del debito; fatta una novazione, le promise la residua somma; ed in questa obbligazione parimente fu convenuto sul Pegno come prima. Si domanda se Seja debba essere preferita al fisco, anche rispetto a quelle cose che Tizio aveva all' epoca della prima ob-

(1) Con questo primo esempio Paolo dimostra che la vittoria che il terzo ha riportata sopra del primo non debb'essergli proficua contra il secondo.

(2) Con questo secondo esempio dimostra che il primo creditore, il quale fu superato dal terzo, resta tuttavia creditore rispetto agli altri; e che perciò non si può dire che il terzo sia succeduto nel di lui luogo.

(3) Il caso della legge è questo. Un debitore con una prima convenzione prese danaro a mutuo da Tizio, e gli diede alcune cose determinate in Pegno. Con un secondo contratto le stesse cose furono date in Pegno a Mevio. In virtù di un terzo contratto Tizio ha fatto una novazione della prima obbligazione del suo debitore, ricevendo in Pegno le cose medesime già prima costituite, alle quali si aggiunsero anche altre cose. Si domanda se il suo gius di Pegno sia prevalente a quello di Mevio. La ragione di dubitare si è, perchè in un tempo posteriore in virtù di questa nuova convenzione ha ricevute le cose in Pegno. La ragione della decisione è fondata sul motivo, che Tizio è succeduto a sè medesimo nel gius del primo Pegno, che ad esso competeva in forza del primo contratto.

---

cum ejus substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove quo modo a tertio superatam: numquid adversus Turbonem qui secundo loco crediderat, tertius creditor qui primam vicit, exceptione Rei judicatae uti potest? Aut contra si post primum judicium in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor (contra) tertium obtinuerit; poterit uti exceptione Rei judicatae adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit; nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet. Sed sine praejudicio prioris Sententiae, totum jus alii creditori integrum relinquitur. l. 16 Paul. lib. 3 Quaest.

XII. Creditor, acceptis Pignoribus, quae secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta, Pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti. l. 3 Papin. lib. 11 Respons.

Titius Sejae ob summam qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit Pignori omnia bona sua quae habebat, quaeque habiturus esset. Postea mutuatus a fisco pecuniam, Pignori ei res suas omnes obligavit: et intulit Sejae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter ut supra de Pignore convenit. Quaesitum est an Seja

bligazione. Parimente, se esser debba preferita rispetto alle cose acquistate dopo la prima obbligazione (1), finchè abbia conseguito l' intiero suo credito. Rispose: Per quanto si espone, non v' è motivo per cui non debba essere preferita.

Parimente Papiniano nel lib. 11 rispose: Se il primo creditore, mediante novazione fatta posteriormente, ha ricevute in Pegno le stesse cose unitamente ad altre, egli succede nel proprio luogo.

Nota. Ma se il secondo non offre di pagare il primo, questi può vendere il Pegno, per pagarsi soltanto di quella somma che ha prima pagata, ma non di quella data posteriormente a credito; e ciò che ha ritratto di più dell' importare del primo credito, debb'essere restituito al secondo creditore.

§ 4. *A quali cose non si abbia riguardo nella quistione di priorità.*

XIII. *Affinchè uno possa essere considerato come avente il gius di priorità sul Pegno, non si ha riguardo all'anzianità del credito, ma soltanto si esamina chi abbia il prima fatta convenzione relativa al Pegno.*

Quindi se il primo che diede danaro a credito senza Ipoteca, ha ricevuto un' Ipoteca dopo un secondo creditore che avea dato danaro con Ipoteca; egli è senza dubbio posteriore nel gius d' Ipoteca.

E di vero un creditore posteriore, il quale ricevette dall'erede in Pegno tanto le cose ereditarie, quanto quelle proprie dell'erede, viene preferito anche rispetto alle cose ereditarie a quello che contrasse col defunto senza Ipoteca.

Perciò Antonino rescrive: Conciossiachè tu asserisci che la Repubblica di Eliopoli, in forza d'una Sentenza, fu messa in possesso tanto de' beni ereditarii, quanto di quelli appartenenti all'erede; riconosci che, quantunque tuo padre abbia contratto con Sosiano, tuttavia, s'egli era obbligato soltanto per l'azione personale, la Repubblica debb'essere anteposta nel gius di Pegno rispetto a quelle cose delle quali prese il possesso in esecuzione di un giudizio emanato da competente autorità.

XIV. *Quanto al gius di priorità, è inconcludente eziandio quale dei creditori abbia il primo convenuto della vendita dell' Ipoteca, od a quale di essi sia stata prima consegnata; ma si ha riguardo soltanto alla convenzione colla quale la cosa fu prima costituita in Ipoteca.*

Quindi se l' Ipoteca fu obbligata in favore del primo, senza veruna convenzione relativa alla vendita; e il secondo creditore ha convenuto intorno alla vendita dell' Ipoteca; il primo ha il diritto prevalente. Imperciocchè anche relativamente al Pegno fu deciso, che il primo che ha fatto il contratto di Pegno, abbia un diritto prevalente, sebbene la cosa sia stata consegnata al secondo.

(1) Prima però che fosse costituito il Pegno in favore del fisco. Poichè nelle cose posteriormente acquistate concorre il fisco, come vedremo in appresso n. fin. h. t., che puoi vedere unitamente alle Note.

---

praeferenda sit fisco, et in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit? Item in his rebus quas post priorem obligationem acquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit: Nihil proponi cur non sit praeferenda. l. 21 Scaev. lib. 27 Digest.

Papinianus lib. 11 *respondit: Si prior creditor postea novatione facta, eadem Pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere.* l. 12 § 5 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypothec.

Sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere; ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit; et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat. d. § 6.

XIII. Si primus qui sine Hypotheca credidit, post secundum qui utrumque fecit, ipse Hypothecam accepit; sine dubio posterior in Hypotheca est. d. l. 12 § 2.

Cum rempublicam Heliopolitanorum propter emolumentum Sententiae in rerum tam heredis quam hereditariarum possessionem missam esse proponas; intelligis, quamvis pater tuus cum Sosiano contraxerit, tamen, si personali actione eum habuit obligatum, praeponi Rempublicam jure Pignoris in his, quae (ex autoritate ejus qui jubere potuit) servandi judicati causa accepit. l. 3 Cod. h. t.

XIV. Si priori Hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione convenerit; posterior vero de Hypotheca vendenda convenerit; verius est priorem potiorem esse. Nam et in Pignore placet, si prior convenerit de Pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem. l. 12 § 10 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XV. *Per la priorità è indifferente eziandio che l' Ipoteca sia generale o speciale.*

Di fatto quegli che ha ricevuti in Pegno i beni del debitore in generale, ha per tal titolo un gius prevalente a quello a cui in seguito fu dato un predio formante parte di questi beni, quantunque possa dagli altri beni ricavare quanto gli è dovuto.

Che se il primo ha fatta una convenzione per la quale si dovessero considerare come costituiti in Pegno alcuni beni determinati, caso che le cose generalmente ipotecate non bastassero a supplire il suo credito; non verificandosi questo secondo caso, il secondo creditore sarà non solamente prevalente, ma sarà anzi il solo avente gius sul Pegno (1) posteriormente dato.

Al fin qui detto è conforme questo Rescritto di Valeriano e Gallieno: Se ad uno furono obbligati tutti i beni in generale; e poscia ad un altro furono date alcune cose in Ipoteca speciale; poichè in virtù della obbligazione generale si considera prevalente quel creditore che primo ha contratto; se tu hai comperato dal medesimo in un'epoca anteriore, non potrai essere molestato da quello il cui credito è posteriore.

ARTICOLO II.

In quali specie di Pegni, a chi, contra chi e per quali debiti sia utile questa priorità.

§ 1. *In quali specie di Pegni abbia luogo questo gius di priorità.*

XVI. Quegli che è primo in tempo, è prevalente in diritto, *non solamente ne' Pegni convenzionali, ma anche ne' giudiziali.*

Quindi Ulpiano: Se fu giudicato un credito, ed in esecuzione del giudicato fu ricevuto col mezzo dell' autorità competente un Pegno; fu statuito che per privilegio di tempo abbia un diritto prevalente l' erede di quello nella cui persona fu costituito il Pegno (2).

Ma la priorità di tempo è utile anche nel Pegno Pretorio contra quelle persone le quali pretendessero che il Pegno fosse in loro favore costituito in vigore di giudizio o di convenzione posteriore.

E di vero Antonino così rescrive: Se in forza di un decreto del Pretore, che pronunziò giudizio sopra un fedecommesso, siete stati immessi in possesso di un fondo eredi-

(1) Di questi beni determinati.

(2) Nè si oppone a ciò la *l.* 61 *ff. de Re judic.: In Judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, qui prior reus condemnatus fuerit.* Imperciocchè quella legge parla del solo caso della condanna, La quale finchè non è seguita, e ricevuti i Pegni, siccome non dava veruna Ipoteca, così non dava veruna priorità al creditore, verso del quale il debitore era prima condannato. E questa legge poi parla del Pegno ricevuto in seguito di una Sentenza condannatoria.

XV. Qui generaliter bona debitoris Pignori accepit, eo potior est cui postea predium ex his bonis datur, quamvis ex caeteris pecuniam suam redigere possit.

Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum certa (*) *bona Pignori haberentur, si pecunia de his quae generaliter accepit servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in Pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur.* L. 2 Papin. lib. 3 Respons.

Si generaliter bona sunt obligata, et postea res alii specialiter Pignori dentur; quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor qui antea contraxit; si ab illo priore tempore tu comparasti, non oportet te ab eo qui postea credidit inquietari. L. 6 Cod. h. t.

XVI. Si et jure judicatum, et Pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est; privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona Pignus constitutum est. L. 10 Ulp. lib. 1 Respons.

Si decreto Praetoris, qui de fideicommisso Jus dixit, in possessionem fundi hereditarii, fideicommissi conditionalis servandi gratia, prius inducti estis, quam adversarius vester in causam

(*) Così leggono i Greci, e così legge Ant. Fabro. Nella Vulgata male a proposito è detto *caetera;* poichè, ritenendosi la voce *caetera*, nella linea seguente, in vece di *generaliter* esser dovrebbe *specialiter*, ed in seguito, dove parlasi *de pignore Postea dato*, dovrebbesi intendere dal Pegno generale.

tario, per la conservazione del fedecommesso condizionale, primachè il vostro avversario in causa di un giudicato abbia occupato con gius di Pegno il fondo medesimo per ordine di quello che giuridicamente eseguiva la Sentenza; a cagione del tempo siete prevalenti. Imperciocchè, quando fra le parti verte quistione sul Pegno, è prevalente nel gius quello ch' è anteriore nel tempo.

Fra più creditori poi immessi in possesso non si ha riguardo a chi fu immesso il primo; come si vedrà nel tit. de Reb. auctor. judic. possidend. *in appresso lib.* 42.

XVII. *Non solamente quando i Pegni furono giuridicamente costituiti, ma eziandio quando, non essendo giuridicamente costituiti, producono soltanto l' azione utile; ha luogo questa priorità fra quelli che hanno ricevuto il Pegno dalla medesima persona.*

P. *e.* Se uno ha in tempo diverso data in Pegno a due persone la medesima cosa, della quale non era proprietario; al primo compete la poziorità, quantunque il possessore sia a (1) miglior partito, caso che il Pegno venga dato da diversi non proprietarii.

XVIII. *Egli è evidente che la quistione di priorità sul Pegno non può aver luogo fra quei creditori in favore de' quali sono obbligate o cose differenti, od anche differenti parti della cosa medesima.*

Puindi Papiniano: Dopo fatta la divisione (2) delle porzioni fra fratelli, fu convenuto che, se uno de' fratelli non liberasse la porzione del fondo data in Pegno a un suo creditore mentr'era indivisa, l'altro potesse vendere la metà della porzione pervenutagli in vigore della divisione (3). Io ho pensato che considerare si debba contratto il Pegno; ma che il primo creditore non sia prevalente al secondo; poichè il secondo Pegno sembrava aver per oggetto quella porzione la quale, oltre la porzion propria, non poteva venire dal fratello obbligata senza il consenso del socio.

§ 2. *Per quali debiti sia utile questa priorità.*

XIX. *La priorità è utile al creditore non solamente pel capitale, ma eziandio per gl' interessi, ed anche per quelli decorsi dopochè la cosa fu obbligata al secondo creditore.*

Così c' insegna Scevola: Lucio Tizio diede danaro a mutuo con interesse, e ricevette un Pegno; e Mevio diede allo stesso debitore danaro a mutuo, ricevendo in Pegno le

(1) Lo stesso si dice in riguardo all' azione Pubbliciana. Vedi sopra lib. 6 tit. *de Publ. in rem act.*

(2) Il caso della legge è questo: Primachè fra di noi seguisse la divisione di un fondo comune, tu obbligasti la tua porzione, che possedevi indivisa: poscia in virtù della divisione a te pervenne la porzione A ed a me la porzione B: la metà di ciascuna di queste porzioni resta obbligata in favore del tuo creditore; imperciocchè la divisione vien fatta salvo il gius di Pegno, come vedremo in appresso tit. *Quib. mod. Pign. solv.* n. 10. Mi hai promesso di sollevarmi da questo Pegno; e per tal titolo hai obbligata in mio favore la metà della porzione che a te pervenne. Tizio creditore non ha poziorità in mio confronto, anzi non concorre neppur meco; imperciocchè i nostri Pegni consistono in parti diverse della porzione che a te pervenne. In fatti non potevi obbligare se non quella porzione che avevi prima che seguisse la divisione: si considera poi che tu abbia obbligata in mio favore l'altra porzione, che tu non potevi obbligare il di lui favore.

(3) Mediante questa convenzione di vendita, si considera contratto il Pegno.

Judicati, ejusdem fundi Pignus occupaverit jussu ejus qui Jure Sententiam exequebatur; tempore potiores estis. Nam, quum de Pignore utraque pars contendit, praevalet jure qui praevenit tempore. l. 2 Cod. h. t.

XVII. Si non dominus duobus eamdem rem diversis temporibus pigneraverit; prior potior est: quamvis, si a diversis non dominis Pignus accipiamus, possessor melior sit. L. 14 Paul. libro 14 ad Plaut.

XVIII. Post divisionem regionibus factam inter fratres, convenit ut, si frater agri portionem pro indiviso Pignori datam a creditore suo non liberasset, ex divisione quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret. Pignus intelligi contractum existimavi; sed priorem secundo non esse potiorem; quoniam secundum Pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare. L. 3 § 2 Papin. lib. 11 Respons.

XIX. Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis Pignoribus; eidemque debitori Maevius sub iisdem Pignoribus pecuniam dedit. Quaero an Titius non tantum sortis et

cose stesse. Io domando se Tizio abbia il gius di poziorità non solamente pel capitale e per quegl' interessi che decorsero prima del contratto di Mevio, ma anche per quelli che decorsero posteriormente. Rispose: Lucio Tizio ha il gius di poziorità per tutto ciò che gli è dovuto.

XX. *Per altro se quegli il quale prima ricevette il Pegno, in seguito è diventato creditore per altro titolo, la di lui priorità non può estendersi a questo nuovo credito.*

P. *e.* Se la stessa persona ha dato due volte danaro a credito allo stesso debitore, cioè prima del secondo creditore e dopo di questo; rispetto alla prima somma gli compete la poziorità contra il secondo; per l'altra somma egli è terzo.

§ 3. *Contra quali persone sia utile la priorità.*

XXI. *Il gius di priorità è utile contra qualunque creditore, anche contra la Repubblica, come rescrive Antonino:* Se hai ricevuto in Pegno il fondo primachè fosse obbligato in favore della Repubblica; siccome sei primo in tempo, così sarai prevalente in diritto.

Parimente Alessandro: Se, senza tua saputa o mal tuo grado, il tuo debitore, che aveva per lo suo debito verso te obbligato l'universalità de' suoi beni, contrasse poscia colla Repubblica; egli non ha in guisa veruna pregiudicato al tuo diritto.

XXII. *Anzi viene preferito anche a Cesare ed al fisco, come nel caso seguente:* Un creditore ha contato ad un negoziante di marmi il danaro, col quale fu pagato a' venditori il marmo, e questo fu costituito Pegno. Lo stesso debitore aveva in conduzione i granai di Cesare: il procuratore preposto all'esazione delle mercedi di conduzione, che non erano da diversi anni pagate, provocò la vendita dei marmi. Si domanda se il creditore possa trattenerli per gius di Pegno. Rispose: Secondo le cose esposte, egli può trattenerli.

Così anche Ulpiano: Se la Repubblica ha ricevuto un Pegno speciale, si dee dire ch'essa dee preferirsi al fisco, se il debitore si è obbligato posteriormente verso del fisco; perchè vengono preferiti anche i privati.

Quindi Antonino: Sebbene in causa di dote il defunto tuo marito sia stato verso te condannato; nondimeno, s'egli ha contratta un' obbligazione col fisco, primachè i di lui beni venissero in tuo favore obbligati, il gius del fisco avrà in tuo confronto la prevalenza. Che se l'obbligazione fu contratta dopochè i beni del marito erano vincolati in assicurazione del mio credito; il fisco non ha verun privilegio sopra i beni del medesimo.

La priorità poi non giova contra que' creditori i quali hanno un'Ipoteca privilegiata; sulla qual materia si parlerà in appresso nell'Art. 4.

---

earum usurarum nomine, quae accesserunt antequam Maevius crederet, sed etiam earum, quae postea accesserunt, potior esset. Respondit: Lucium Titium in omne quod ei debetur potiorem esse. l. 18 Scaevola lib. Respons.

XX. Si idem bis, id est, ante secundum et post eum, crediderit; in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est. l. 12 § 3 Marcian. lib. sing. ad Form. hypoth.

XXI. Si fundum Pignori accepisti antequam Reipublicae obligaretur; sicut prior es tempore, ita potior es jure. l. 4 Cod. h. t.

Si ignorante vel invito te, debitor tuus, qui universa bona sua ob pecuniam debitam tibi obligaverat, cum Republica postea contraxit; jus tuum non laesit. l. 3 Cod. de Remiss. Pign.

XXII. Negotiatori marmorum creditor sub Pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperunt, numeravit. Idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit; ob quorum pensiones aliquot annis non solutas, procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit. Quaesitum est, an jure Pignoris eos creditor retinere possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse. l. 21 § 1 Scaevola lib. 27 Digest.

Si pignus specialiter Respublica acceperit; dicendum est praeferri eam fisco debere: si postea, fisco debitor obligatus est; quia et privati praeferuntur. l. 6 Ulp. lib. 7 Disput.

Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus; tamen si, priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit; jus fisci causam tuam praevenit. Quod si post bonorum ejus obligationem rationibus meis coepit esse obligatus; in ejus bona cessat privilegium fisci. l. 2 Cod. de Privil. fisci.

ARTICOLO III.

Dell'effetto della priorità sul Pegno.

XXIII. Quel creditore, il quale fu il primo a ricevere un' Ipoteca; se la possiede, e un altro voglia vindicarla mediante l' azione Ipotecaria, si servirà di questa eccezione: SE LA COSA NON È ANTERIORMENTE IN MIO FAVORE OBBLIGATA A TITOLO DI PEGNO O D' IPOTECA.

Se poi, possedendola un altro, il primo creditore la vindica mediante l'azione Ipotecaria; e l'altro oppone l'eccezione: SE NON FU CONVENUTO CHE LA COSA SIA IN SUO FAVORE OBBLIGATA; il primo creditore replicherà nel modo sopra riferito (1).

Ma se il secondo creditore promuove l' azione contra un terzo possessore, l'azione sarà valida, e potrà venirgli aggiudicata l' Ipoteca; ma il primo potrà ricuperarla, agendo contra lui.

XXIV. *Il primo creditore però può vindicare dalle mani di un secondo creditore il Pegno che fu con generale Ipoteca a di lui favore obbligato soltanto nel caso in cui il primo creditore non abbia altri Pegni speciali da' quali esser possa soddisfatto il suo credito. Così di fatto rescrissero Severo ed Antonino:* Quantunque sia provato che il tuo avversario ha ricevuti in Pegno speciale alcuni beni, e che con Ipoteca generale sono obbligati tutti in di lui favore; e che quindi gli compete un gius eguale sopra tutti; tale giurisdizione debb' essere tuttavia moderata. E perciò se è certo che l' intiero suo credito possa essere soddisfatto con quelle cose che ricevette in Pegno speciale, il Preside della provincia ordinerà che tu frattanto non possa essere spogliato di quelle cose le quali, facendo parte di quello stesso patrimonio, tu hai ricevute in Pegno.

La priorità attribuisce altresì il diritto di poter vendere il Pegno. Questo diritto in fatti non viene concesso se non che al solo primo creditore, come vedremo nel titolo seguente.

ARTICOLO IV.

Quali eccezioni soffra la regola: Chi è primo in tempo è prevalente in diritto: *e del privilegio del Pegno.*

XXV. *Questa regola è soggetta a due eccezioni.*

La prima è che il primo non viene preferito al secondo creditore, quando questi ha ricevuto il Pegno con adesione di quello. P. e. Se un debitore ha prima fatta con te una convenzione d' Ipoteca, e poscia con tuo consenso l' ha fatta con un altro; il secondo avrà un diritto prevalente.

(1) Se la cosa non è anteriormente ec.

XXIII. Creditor qui prior Hypothecam accepit, sive possideat eam et alius vindicet Hypothecaria actione; exceptio priori utilis est, SI NON MIHI ANTE PIGNORI HYPOTHECAEVE NOMINE SIT RES OBLIGATA.

Sive alio possidente prior creditor vindicet Hypothecaria actione; et ille excipiat, SI NON CONVENIT UT SIBI RES SIT OBLIGATA; hic in modum supra relatam replicabit.

Sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget; et adjudicari ei poterit Hypotheca: ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem. l. 12 Marcian. lib. singul. ad Formulam Hypothecar.

XXIV. Quamvis constet specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum Pignori accepisse, et aequale jus in omnibus habere; jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque, si certum est posse eum ex his quae nominatim ei Pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea quae postea ex iisdem bonis Pignori accepisti, interim tibi non auferri Praeses provinciae jubebit. l. 2 Cod. de Pign. et Hypoth.

XXV. Si tecum de Hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate; secundus potior erit. l. 12 § 4 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypoth.

XXVI. *La seconda eccezione della nostra regola si è, che alcuni creditori pignoratizii, quantunque posteriori in tempo, tuttavia sono prevalenti in diritto per la natura del loro Pegno.*

Quindi Ulpiano: Talvolta il secondo creditore è prevalente al primo, P. e. se fu impiegata per la conservazione della cosa stessa la somma che il secondo ha data a credito; come nel caso in cui, essendo obbligata una nave, io avessi dato danaro a credito (1) perchè fosse armata o ristaurata.

Imperciocchè il danaro di questo ha salvato tutto il Pegno.

Ciò può estendersi anche a quanto fu dato a credito per provvedere alle cibarie dei marinai, senza de' quali la nave non avrebbe potuto giungere salva.

Parimente se alcuno ha dato danaro a credito per le merci che furono verso di lui obbligate, affinchè giugnessero salve, od affinchè fosse pagato il nolo; egli avrà il diritto di poziorità, comechè sia posteriore; poichè lo stesso nolo ha il gius di poziorità.

Lo stesso si dirà qualora fosse dovuta la mercede de' granai o dell' area o del trasporto con animali. Imperciocchè anche questo è un credito prevalente (2).

Lo stesso dicasi se fu comperata una cosa coi danari di un pupillo (3).

XXVII. *Si fa parimente menzione di un Pegno privilegiato anche nel caso seguente.* Essendo in virtù di mandato dovuto un predio a Tizio, per lo quale era stato fatto un affare; primachè gli fosse dato il possesso del medesimo, egli lo diede in Pegno (4); e, dopo averne ottenuto il possesso, lo diede nuovamente in Pegno ad un altro. Sarà prevalente il gius del primo, purchè il secondo creditore non abbia pagato il prezzo a quello che amministrato aveva l'affare (5). Ma in riguardo a quella quantità che avesse pagata coi relativi interessi, è manifesto che sarebbe prevalente; salvochè per avventura il primo creditore non gli offerisse di estinguere il suo credito. Che se il debitore avesse in altra maniera pagata quella somma, il primo dovrebbe essere preferito.

(1) Col patto, cioè che la nave fosse in mio favore obbligata a Pegno. Che se non ebbe luogo tale convenzione, non solamente non ho il privilegio, ma non mi compete neppure verun gius di Pegno. Imperciocchè non avvi legge veruna che in tali casi conceda una tacita Ipoteca. E così pensano Cujacio, Noodt, Vinnio ed altri, contra la opinione di Accursio e di alcuni antichi. La nostra opinione viene altresì confermata dalle *l.* 26 e 34 *ff. de Reb. auctorit. jud. possid.* (altrimente 11 e 19 *ff. de Privil. credit.*), dalle quali manifestamente si rileva che in tali casi viene concesso soltanto il privilegio personale, ma non l' Ipoteca.

(2) Quando, cioè, fu convenuto che per questa mercede fossero le merci costituite in Pegno.

(3) Poichè al pupillo viene concesso il gius di Pegno tacito sopra quella cosa, anche senza convenzione, in virtù di una Legge di Severo ed Antonino; come si rileva dalla *l.* 3 *ff. de Reb. eor. qui sub tutel.* e dalla *l. penult. Cod. de Servo Pign. dat.*

(4) Non era per verità diventato ancora proprietario del predio; ma, avendo egli un credito, non poteva obbligare il predio stesso, ma il credito del predio dovutogli, e così si deggiono intendere le parole del testo, *id Pignori dedisse*.

(5) Ed avesse il debitore in tal maniera co' di lui danari comperata la cosa.

XXVI. Interdum posterior potior est priore. Ut puta: si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. l. 5 Ulp. lib. 3 Disput.

Hujus enim pecunia salvam fecit totius Pignoris causam.

Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum; sine quibus navis salva pervenire non poterat. l. 6 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur; potentior erit, licet posterior sit: nam et ipsum naulum potentius est. d. l. 6 § 1.

Tantumdem dicetur, et si merces horreorum vel arae vel vecturae jumentorum debetur. Nam et hic potentior erit. d. l. 6 § fin.

Idemque est si ex nummis pupilli fuerit res comparata. l. 7 Ulp. lib. 3 Disput.

XXVII. Cum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur; priusquam ei possessio traderetur, id Pignori dedit: post traditam possessionem, idem praedium alii denuo Pignori dedit. Prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei, qui negotium gesserat, solvisset. Verum in ea quantitate quam solvisset ejusque usuris, potiorem fore constaret; nisi forte prior ei pecuniam offerat. Quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum. l. 3 § 1 Papin. lib. 11 Respons.

Ciò è conforme al seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quantunque relativamente alle medesime cose impegnate in diverse epoche a diversi creditori, si consideri che i primi abbiano il gius di prevalenza; tuttavia l'autorità del Gius dichiara che debba essere preferito colui che prova che col suo danarò fu comperato il predio, il quale gli fu costituito (1) immantinente in Pegno speciale.

Si osservi eziandio che, se la cosa fu comperata in parte col danaro mio, in parte col tuo o d'altri, a me compete il privilegio soltanto sopra quella parte della cosa. Imperò se fu comperata la cosa co' danari di due pupilli (2), ambedue concorreranno nel Pegno in ragione della porzione del prezzo che hanno somministrato. Che se la cosa non fu comperata interamente con danari di un solo, ambedue i creditori concorreranno nel Pegno (3); cioè il creditore anziano, e quello co' danari del quale fu comperata la cosa.

XXVIII. *Vi è ancora un altro caso d'Ipoteca privilegiata.* Quegli che diede danaro a credito per la riparazione degli edifizii, avrà il privilegio per l'esazione della somma somministrata (4).

Imperciocchè l'Imperatore Marco così decise: « Quegli che ha dato danaro a credito per la riparazione di edifizii, avrà il privilegio per esigere la somma che avrà data a credito ». E ciò deesi estendere anche a quello il quale, dietro mandato del proprietario, ha somministrata una somma al conduttore del lavoro.

XXIX. *In vigore di una Costituzione di Giustiniano, alle donne compete il gius di tacita Ipoteca per la ripetizione della dote; e vengono preferite a' creditori ipotecarii, quantunque anteriori nel tempo* (5)*; ma non a' figliastri, creditori della dote materna* (6). *La stessa Costituzione stabilisce che siffatto privilegio competa per la sola dote, ma non anche per la donazione fatta* Prima delle nozze. l. fin. Cod. h. t.

Per la Novella XCVII, cap. 2, una moglie la quale, avendo in dote cose immobili, costante il matrimonio, aumentò la dote con cose mobili, non gode di questo privilegio in riguardo a questo aumento di dote; per togliere la occasione che, simulando aumenti di tal sorta, non vengano defraudati i creditori del marito.

(1) Siffatta convenzione è necessaria, affinchè la cosa sia vincolata a Pegno.

(2) Lo stesso dee dirsi di tutti gli altri col danaro de' quali fu comperata la cosa; mentre il pupillo ha verso tutti gli altri creditori il solo vantaggio, che in tal caso non è per lui necessaria veruna convenzione speciale; come si vide nel n. preced. colla Not. (3).

(3) In guisa, cioè, che quegli i cui danari furono parte del prezzo della cosa, venga per una parte eguale ammesso nel Pegno sulla cosa, e pel rimanente il creditore anziano.

(4) Abbiamo già veduto di sopra nel tit. *In quibus caus. Pign. tac. contrah.* che ad esso compete l'Ipoteca tacita.

(5) Alcuni distinguono fra i creditori anteriori quelli che hanno espressa Ipoteca da quelli a' quali compete l'Ipoteca tacita; e pensano che la donna esser debba preferita soltanto a quelli che hanno l'Ipoteca tacita. Ma questa legge sarebbe contra l'equità, e si allontanerebbe da tutti i principii del Diritto.

(6) In questo caso i figli usano del privilegio della madre: fuori di questo caso, le sole medesime, quando propongono esse medesime l'azione, godono del privilegio della prelazione. Instit. tit. *de Actionib.* § 30.

Licet iisdem Pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores; tamen eum cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei Pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri Juris auctoritate declaratur. l. 7 Cod. h. t.

Quare si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata: ambo in Pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quod si res non in totum ex nummis ejusdam comparata est; erit concursus utriusque creditoris; id est, et antiquioris, et hujus cujus nummis res comparata est. l. 7 Ulp. lib. 3 Disput.

XXVIII. Creditor qui ob restitutionem aedificiorum crediderit; in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit. l. 25 ff. de Reb. cred. Ulp. lib. sing. de Officio consul.

Divus Marcus ita edixit: « Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecuniam « quae credita erit privilegium exigendi habebit ». Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandante pecuniam subministravit. l. 9 § 1 ff. de Privil. creditor. (alias l. 24 § 1 ff. *de Reb. auct. jud. possid.*) Ulp. lib. 63 ad Ed.

Nella stessa legge viene stabilito che l' Ipoteca, competente alla moglie in riguardo alla dote, debb' essere preferita non solamente a' creditori più anziani, ma eziandio a' privilegiati; p. e. a quello col cui danaro fu comperata, edificata o ristaurata la casa. d. Novell. cap. 2.

Si eccettua tuttavia l'Ipoteca di quello, col danaro del quale fu comperata una carica; poichè a questo creditore viene posposta l'Ipoteca della moglie. d. Novell. cap. 4.

Parimente l' Ipoteca della dote della seconda moglie viene posposta all' Ipoteca che per la sua dote compete alla prima moglie o a' di lei figli. Novell. XCI cap. 1.

XXX. *Abbiamo veduto che le Ipoteche privilegiate vengono preferite a tutte le altre Ipoteche, quantunque anteriori in tempo. Ciò però non debbe estendersi a' privilegii delle azioni personali: imperciocchè* quelli che hanno ricevuto Pegni, è manifesto che debbono essere preferiti a tutti i privilegii che competono per le azioni Personali (1), perocchè ad essi compete l'azione Reale.

SEZIONE II.

Della regola: **Quelli che nel Pegno sono uguali in tempo, sono uguali in diritto.**

XXXI. *Conforme a questa regola* se la medesima cosa venne data a più persone in Pegno nel medesimo tempo, a tutti compete un eguale diritto.

Si osservi però che forma differenza se a quelli che sono eguali in tempo, sia stata data la cosa in Pegno simultaneamente o separatamente. P. e. Se due hanno fatta nello stesso tempo convenzione d'Ipoteca; si domanda in quanto l' Ipoteca sia obbligata verso ciascheduno, se in ragione della quantità del debito, o per metà. Ed è più probabile che il Pegno sia obbligato in ragione della quantità del debito. Ma se vogliono promuovere entrambi l'azione contra il possessore, in qual maniera dovranno intentarla? forse ciascuno per la sua porzione, o ciascuno per l' intiero, come se la cosa fosse per intiero in favore di ciascuno di essi obbligata? Si farà così qualora nel medesimo giorno (2) il Pegno sarà stato dato all'uno ed all' altro separatamente: ma se sarà stato cumulativamente dato ad entrambi, se così fu convenuto, l' uno e l'altro promuoverà l' azione per l' intiero; se non fu convenuto, ciascuno intenterà l'azione per la sua parte.

Si aggiunga quanto dice Ulpiano: Se un debitore ha contemporaneamente obbligati i suoi beni in Pegno a due creditori, dimanierachè fossero verso entrambi vinco-

(1) Si eccettui il debito dei funerali, che debb' essere preferito anche a' creditori ipotecarii, come rilevasi dalla *L.* 14 § 1 *ff. de Religios. et sumpt. fun.*, nella quale viene detto che l' inquilino debb' essere tumulato col valore delle cose introdotte ed importate.

(2) Quindi male conchiudono alcuni, che non si ha riguardo alla priorità di ora o di momento fra quelle persone alle quali nel medesimo giorno fu costituito il Pegno. Imperciocchè è evidente che in questo luogo non si tratta di tal soggetto, ed è certo che quegli, il quale ha una volta costituita ad alcuno in Pegno una cosa qualunque, non può in seguito, quantunque nello stesso giorno, costituendo la stessa cosa ad un altro in Pegno, diminuire il gius che altri ha una volta acquistato.

XXX. Eos, qui acceperunt Pignora, cum In rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quae personalibus actionibus competunt, praeferri constat. l. 9 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XXXI. Si pluribus res simul Pignori detur, aequalis omnium causa est. l. 20 § 1 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Si duo pariter de Hypotheca paciscantur; in quantum quisque obligatam Hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis; quaeritur. Et magis est, ut pro quantitate debiti Pignus habeant obligatum. Sed uterque si cum possessore agat; quemadmodum? utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die Pignus utrique datum est separatim: sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque in solidum aget; si minus, unusquisque pro parte. l. 16 § 8 de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypoth.

Si debitor res suas duobus simul Pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent; singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur. Inter ipsos autem si quaestio

lati per l'intiero; ciascuno di essi potrà far uso contra i terzi dell'azione Serviana pel l'intiero. Ma se insorge controversia fra di essi, il possessore sarà a miglior condizione; perocchè a lui verrà concessa questa eccezione: SE NON FU CONVENUTO CHE LA MEDESIMA COSA FOSSE COSTITUITA IN PEGNO ANCHE A MIO FAVORE. Se poi fu convenuto che le cose si obbligassero soltanto per le rispettive porzioni, compete l'azione utile, tanto fra essi medesimi, che contra i terzi; in virtù della quale ciascuno otterrà il possesso della metà.

XXXII. *Peraltro questa regola:* Quelli che sono pari in tempo, sono pari in diritto, *è soggetta a due eccezioni.*

La prima è quando alcuno ha venduta una parte di un credito assicurato con Pegno. Quantunque in fatti relativamente alla parte che ha trattenuta sia pari nel tempo e nel titolo col compratore, tuttavia viene al medesimo preferito; poichè si presume che ciò sia stato convenuto. P. e. Io ti ho venduta una casa, ed ho detto che la mercede del primo anno sarà da me riscossa, e da te quella de' seguenti, e che ad entrambi dovrà competere il gius sopra i Pegni dati dall' inquilino. Nerva, Proculo: Quando i Pegni non fossero sufficienti per tutte le mercedi, a me prima appartiene il gius sopra tutti i Pegni, perchè non fu espressamente convenuto, se la somma esser dovesse in comune assicurata nella sua quantità sopra tutti i Pegni: e quello che rimanesse spetterebbe a te. Paolo: La quistione è di fatto; ma è verisimile che sia stato convenuto che i Pegni siano tenuti pel pagamento in favore della prima mercede.

L' altra eccezione si verifica in riguardo al Pegno fiscale, il quale viene preferito a tutti gli altri, co' quali concorre in parità di tempo.

Quindi se quegli il quale aveva obbligati in mio favore tutti li suoi beni presenti e futuri, ha contratto col fisco; saper si dee che Papiniano ha risposto che relativamente alla cosa posteriormente acquistata (1) il fisco esser dee prevalente. E ciò fu anche statuito da Costituzione; poichè il fisco previene ciascuno in fatto di Pegno (2).

(1) Cioè dopo contratti ambedue i Pegni: e così il fisco ed io concorriamo in parità di tempo.

(2) Poichè basta che il fisco abbia contratto quando il Pegno non fosse stato costituito in favor d'altri, perchè sia preferito agli altri, che concorrono con esso in parità di tempo. Questo è un privilegio del fisco; Cujacio così spiega molto bene questa legge. D. Noodt la intende diversamente.

---

moveatur, possidentis meliorem esse conditionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: SI NON CONVENIT UT EADEM RES MIHI QUOQUE PIGNORI ESSET. *Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos; per quam dimidiae* (*) *partis possessionem apprehendant singuli.* L. 10 d. tit. Ulp. lib. 73 ad Ed.

XXXII. Insulam tibi vendidi; et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram; Pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum. Nerva, Proculus: Nisi ad utramque pensionem Pignora sufficerent, jus omnium Pignorum primum ad me pertinere: quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus Pignoribus summa pro rata servetur: si quid superesset, ad te. Paulus: Facti quaestio est: sed verisimile est id actum ut primam quamque pensionem Pignorum causa sequatur. L. 13 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si qui mihi obligaverat quae habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit; sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse. Quod et constitutum est: praevenit enim causa Pignoris fiscus. L. 28 ff. de Jure fisci. Ulp. lib. 3 Disput.

(*) Nella vulgata *dimidiam*.

TITOLO V.

DELLA VENDITA DEI PEGNI E DELLE IPOTECHE

(DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM)

Il gius di Pegno consiste principalmente in ciò, che il creditore può vendere la cosa impegnata, per conseguire col prezzo la somma che gli è dovuta.

Questa Vendita poi, che viene fatta in conseguenza del gius di Pegno, estingue tutti i Pegni a' quali era vincolata la cosa; e, verificata la tradizione, se era nelle mani di quello che la diede in Pegno, trasferisce nel compratore la libera proprietà della medesima.

Per isviluppare con chiarezza maggiore cosiffatta materia, esamineremo: 1.° Quali requisiti si ricerchino affinchè la cosa sia venduta per gius di Pegno. Poscia tratteremo dell'effetto della Vendita fatta in conseguenza del gius di Pegno. Parleremo in fine del benefizio che il Principe suole concedere al creditore pignoratizio, quando non si presenta verun compratore del Pegno.

ARTICOLO I.

Quali requisiti si ricerchino affinchè la cosa possa vendersi per gius di Pegno.

Sopra questa materia si presentano sette quistioni. La prima è, se sia necessaria una convenzione espressa affinchè il Pegno possa essere venduto; e qual forza abbia la convenzione contraria, che non sia permesso il venderlo; la 2.a Chi possa per gius di Pegno vendere la cosa impegnata, e la 3.a Per qual debito; la 4.a Quando possa essere venduta, e se il creditore possa venire obbligato a venderla; la 5.a Da quali Pegni debbasi principiare; la 6.a Quali formalità osservare si debbano nella Vendita di un Pegno; la 7.a A chi possa essere venduto.

§ 1. Se sia necessaria l' espressa convenzione della Vendita del Pegno; e qual forza abbia la convenzione contraria, che non sia lecito il venderlo.

I. Se fu convenuto relativamente alla Vendita del Pegno, sia in origine, sia posteriormente; non solamente è valida la Vendita, ma il compratore acquista anche la proprietà della cosa. Ma, quantunque non sia stato convenuto (1) intorno alla Vendita del Pegno; tuttavia il Gius adottato permette tal Vendita (2), purchè non sia stato convenuto il contrario.

II. *Ora*, si domanda che cosa debbasi decidere, caso che il creditore avesse convenuto che il debitore non possa vendere l'Ipoteca o il Pegno; e se questo patto sia nullo, come contrario al Gius; e quindi possa la cosa essere venduta. Ed è certo che nulla è la Vendita, perchè fatta in onta alla convenzione.

Anzi quando fu convenuto che non si potesse vendere; il creditore, vendendola, si assoggetta all' azione di Furto.

(1) Per dimenticanza.
(2) Purchè sia percorsa la triplice dinunzia, come vedremo in appresso § 6.

I. Si convenit de distrahendo Pignore, sive ab initio, sive postea; non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed, etsi non convenerit de distrahendo Pignore, hoc tamen Jure utimur ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat. l. 4 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 41 ad Sabin.

II. Quaeritur, si pactum sit a creditore ne liceat debitori Hypothecam vendere vel Pignus, quid Juris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra Jus sit posita; ideoque vaeniri possit. Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. l. 7 § 2 Marcian. lib. sing. ad Formulam Hypothecar.

Ubi convenit ne distraheretur; creditor, si distraxerit, Furti obligatur. sup. d. l. 4 ff. de Pignerat. act.

Cioè, purchè non gli (1) abbia per tre volte fatta dinunzia che paghi, e quegli non abbia pagato.

Lo stesso Gius ha luogo, sia che sia stato assolutamente convenuto che non debba essere venduta; sia che sia operate contra la convenzione relativamente alla somma, alla condizione od al luogo.

Parimente Paolo: Se fra il creditore ed il debitore fu convenuto che non si possa vendere il Pegno Fiduciario (2); nel caso che il debitore non paghi il suo debito, il creditore può fargli solenne dinunzia e vendere il Pegno; imperciocchè da tale convenzione non può nascere l'azione di Fiducia (3).

III. Finalmente se il creditore anziano ha interposto col debitore il patto di Vendita del Pegno; e il creditore posteriore ha omesso questo patto di Vendita, non per dimenticanza, ma perchè era convenuto che non lo potesse vendere; si esamini se possa dirsi, che il gius del primo creditore si trasferisca in esso di maniera, che possa vendere il Pegno. Ed io penso che ciò debbasi ammettere. In fatti spesse fiate avviene, che ciò che alcuno non ha per diritto proprio, può domandare a nome di un altro.

IV. *Egli è manifesto che, se il debitore non ha nel contratto di Pegno aggiunto il patto che il Pegno non potess'essere venduto, non può aggiungerlo posteriormente senza il consenso del creditore.*

Quindi Severo ed Antonino: Se vi sono persone che vogliano comperare i predii obbligati in tuo favore, non le impedisce il testamento col quale il debitore ha dichiarato che non debba essere veruno de' suoi predii venduto, sotto pena di confiscazione. Imperciocchè è manifesto ch' egli con tal prescrizione non poteva deteriorare il gius del creditore.

Per eguale ragione frustranea sarà la dinunzia del debitore, affinchè il Pegno non sia venduto.

Quindi Gordiano: La dinunzia di non vendere la cosa impegnata, fatta dal debitore al creditore o a quelli che dal medesimo vogliono comperarla; allora soltanto è efficace, se offre di pagare al creditore l'intiero debito tanto pel capitale che pegl'interessi; o se prova (come dee) che questi non abbia voluto ricevere il pagamento, ed egli lo ha depositato. Imperciocchè se sussiste il debito di una piccola parte di interessi o di capitale, non può essere impedita la Vendita della cosa obbligata; nè per

(1) Al debitore.

(2) Lo stesso dicasi se fu contratto in altro modo. Intorno alla Fiducia vedi l' Appendice al tit. *de Pignerat. act.* di sopra lib. 13.

(3) Vale a dire, da tale convenzione non nasce veruna azione, per la quale il creditore sia tenuto se ha venduto il Pegno, purchè abbia fatta precorrere per tre volte la dinunzia.

Nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat, et cessaverit. d. l. 4.

Idemque Juris est, sive omnino fuerint pacti ne vaeneat; sive in summa aut conditione aut loco contra pactionem factum sit. l. 5 ff. d. tit. Pompon. lib. 19 ad Sabin.

Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut Fiduciam sibi vendere non liceat; non solvente debitore, creditor denuntiare ei solemniter (*) *potest, et distrahere; nec enim ex tali conventione, Fiduciae actio nasci potest.* Paul. Sentent. lib. 2 tit. 13 § 7.

III. Denique si antiquior creditor de Pignore vendendo cum debitore pactum interposuit; posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed cum hoc ageretur ne posset vendere; videamus an dici possit hucusque transire ad eum jus prioris, ut distrahere Pignus huic liceat. Quod admittendum existimo. Saepe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest. l. 3 ¶ denique ff. Quae res Pignor. Paul. lib. 3 Quaest.

IV. Si sunt qui emere praedia tibi obligata velint, non impediuntur scriptura testamenti, qua complexus est debitor nulla a se praedia venumdari, et poenam addidit ut fisci fierent. Non enim potuisse eum hujusmodi lege jus creditoris facere deterius, manifestum est. l. 1 Cod. Debitorem vendition. Pignor.

Debitoris denuntiatio qui creditori suo ne sibi rem Pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare, denuntiat; ita demum efficax est, si universum tam sortis quam usurarum offerat debitum creditori; eoque non accipiente, idonea fide probationis (ita ut oportet) depositum ostendat. Nam si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret, Distractio

(*) D. Sculting. pensa doversi leggere *solemniter ter.*

tale ragione il compratore diventa possessore di mala fede, quantunque sappia che il debitore ha fatta al creditore una tale dinunzia.

§ 2. *Chi possa vendere il Pegno.*

V. *Quel creditore, che ha il gius di poziorità sul Pegno, può venderlo. E però* il secondo creditore non può impedire, a quel creditore il quale primo ha ricevuto il Pegno, la Vendita del medesimo, quando non offra di pagare il di lui credito.

VI. *E non solo il creditore stesso, ma anche il di lui erede può vendere il Pegno. Quindi Pomponio:* La convenzione relativa alla Vendita del Pegno deesi intendere in modo che produca un' azione Reale; affinchè siano tutti compresi. Ma, sebbene sia stata compresa la sola persona del creditore, anche il di lui erede potrà venderlo legittimamente; quando nulla fu convenuto in contrario.

Se il creditore ha più eredi, e ad uno di questi viene pagata la parte a lui spettante; gli altri eredi non debbono soffrire alcun pregiudizio; ma possono vendere il fondo intiero, offerendo al debitore quanto ha pagato al loro coerede. Questa opinione è ragionevole.

Intorno a ciò si presenta una quistione. Un arbitro eletto per la divisione di una eredità, dopo di aver diviso le cose corporali ereditarie, assegnò a' singoli eredi per intiero separatamente anche i crediti comuni. Si domanda se, non pagando i debitori, possa ciascuno vendere il Pegno per intiero. Risposi: Può.

Ed altrove di nuovo: Gli arbitri della divisione di una eredità fra' coeredi, dopo divise le cose corporali, hanno separatamente assegnato a' singoli per intiero anche i diversi crediti comuni. Si domanda se ciascuno di essi possa vendere per intiero il Pegno per tal titolo obbligato, caso che il debitore assegnato non verifichi il pagamento. Rispose: Può.

VII. *Queste regole hanno luogo relativamente a quel creditore che ha il gius di poziorità sul Pegno, ed a' suoi eredi.*

Il secondo creditore poi non può vendere il Pegno, come c' insegna Papiniano. Così dic' egli: Un creditore, il quale ha ricevuto predii in Pegno e, dopo un secondo creditore, il quale ha col debitore stipulata una convenzione di Pegno sopra tutti i beni, abbia egli pure interposto un simil patto per un altro o per lo medesimo contratto; non avea verun diritto di vendere per titolo di Pegno gli altri beni (1), primachè fosse pagato il secondo creditore.

(1) Imperciocchè non compete ad esso il gius di priorità, se non relativamete a' predii obbligati a Pegno speciale; sopra gli altri beni poi è posteriore. Non può adunque venderli, primachè, pagato es-

---

obligatae non potest impediri; neque ea ratione emptor, tametsi sciat interpositam a debitore creditori denuntiationem, malae fidei fit possessor. l. 2 Cod. d. tit.

V. Quominus creditor, qui antea Pignus accepit, distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest. l. 3 Cod. Si antiq. cred.

VI. De vendendo Pignore In rem pactio concipienda est; ut omnes contineantur. Sed etsi creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est. l. 8 § 4 ff. de Pignerat. act. Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Si creditori plures heredes exstiterint, et uni ex his pars ejus solvatur; non debent caeteri heredes creditoris injuria affici: sed possunt totum fundum vendere, oblato debitori eo quod coheredi eorum solvit. Quae sententia non est sine ratione. l. 11 § 4 d. tit. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Arbiter dividendae hereditatis, quum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit. Quaesitum est an, debitoribus cessantibus, pro solido Pignus vendere quisque potest. Respondi: Posse. l. 11 Scaevola lib. 1 Respons.

Arbitri dividundae hereditatis inter heredes quum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa singulis in solidum assignaverunt. Quaesitum est an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solido Pignus sub eo nomine obligatum vendere possit. Respondit: Potuisse. l. 14 Scaevola lib. 6 Digest.

VII. Creditor, qui praedia Pignori accepit, et post alium creditorem, qui Pignorum conventionem ad bona debitoris contulit, ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eumdem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum, nullo jure caetera bona titulo Pignoris vendidit.

Ma al creditore, il quale domanda il proprio Pegno, non compete per tal titolo l'azione Personale contro di lui, nè viene concessa l'azione utile. Nè sarà regolarmente convenuto di Furto per le cose mobili; perchè, avendo commesso un errore d'ordine, si considera che abbia perseguito il proprio Pegno; tanto più che l'altro creditore non ha perduto per furto un possesso che non aveva. Tenterà invano anche l'azione per l'Esibizione; per la ragione che nè lo possiede, nè ha commesso dolo per cessare di possederlo. Da ciò ne segue che il secondo creditore (1) debbe interpellare i possessori.

VIII. *Il secondo creditore non può, come dicemmo, vendere il Pegno, cioè finchè continua ad essere secondo. Ma* quando il secondo creditore offerendo di pagare il primo è succeduto nel di lui luogo; regolarmente egli vende il Pegno per ricuperare il danaro pagato e quello dato (2).

Con ciò si accorda il Rescritto di Diocleziano e Massimiano: È cosa certa in Diritto che, essendo in diverse epoche assoggettata a Pegno la cosa stessa a due persone, quella esser dee considerata prevalente la quale fu la prima a dare il danaro a mutuo e a ricevere il Pegno; nè il secondo creditore può conseguire la facoltà di vendere questo Pegno, se non pagando l'intiera quantità dovuta al primo creditore.

Severo ed Antonino avevano stabilita la medesima regola: Quegli che fu secondo a ricevere il Pegno, può confermare il suo gius solamente col pagamento al primo creditore, del danaro che gli è dovuto; ovvero, quando l'avesse offerto ed egli non avesse voluto accettarlo, col sigillare e depositare il danaro, e col non se ne servire a proprio uso.

Parimente Alessandro: Non può per verità essere obbligato il primo creditore ad offerire il pagamento del tuo credito a te, il quale fosti secondo nel conseguire il Pegno. Ma se tu hai pagato a lui quanto gli era dovuto, sarà confermato il Pegno in tuo favore.

Affinchè poi confermato venga il Pegno del secondo, nulla importa che il primo creditore sia stato soddisfatto in forza di pagamento o mediante compensazione.

Quindi se un debitore prima di liberare il Pegno dato al primo creditore, lo avesse dato in Pegno ad un altro per danaro avuto a credito; e primachè fossero pagati e

sendo il secondo creditore, il quale ha il gius di priorità sopra i medesimi, non sia egli diventato il primo.

(1) Il quale ha la priorità sopra questi beni, che il primo non aveva diritto di vendere.

(2) Vale a dire, tanto per lo danaro che ha pagato per soddisfare il primo creditore, quanto per quello del quale egli stesso è creditore.

Sed ob eam rem, In personam actio contra eum, creditori, qui Pignora sua requirit, non competit, nec utilis danda est. Nec Furti, rerum mobilium gratia, recte convenietur; quia propriam causam, ordinis errore ductus, persecutus videtur: praesertim cum alter creditor furto possessionem quae non fuit apud eum, non amiserit. Ad exhibendum quoque frustra litem excipiet: quia neque possidet, neque dolo fecit ut desineret possidere. Sequitur ut secundus creditor possessores interpellare debeat. l. 1 Papin. lib. 26 Quaest.

VIII. Quum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit; venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit. l. 5 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecaria.

Diversis temporibus eadem re duobus jure Pignoris obligata; eum qui prior data mutua pecunia Pignus accepit, potiorem haberi; certi ac manifesti Juris est: nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus Pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. l. 8 Cod. Qui potiores in Pign.

Qui Pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest si priori creditori debitam pecuniam solverit; aut quum obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit, nec in usus suos convertit. l. 1 Cod. d. tit.

Prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco Pignus accepisti, debitum offerre. Sed si tu illi id omne quod debetur solveris, Pignoris tui causa firmabitur. l. 5 Cod. d. tit.

Si, antequam debitor a priore creditore Pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii Pignori dedisset; et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam priori credito-

l'uno e l'altro, ha venduta un'altra cosa (1) al primo creditore, ed ha compensato il di lui credito col prezzo della cosa venduta; diremo che si dee considerare come se fosse stato pagato il danaro al primo creditore: imperciocchè nulla importa se sia stato pagato o compensato. E perciò il gius del secondo creditore diventa prevalente.

IX. *Se il creditore secondo nel gius di Pegno non può vendere la cosa impegnata; molto meno il potrà quel creditore al quale non è in veruna guisa obbligata.*

E perciò il creditore di una cosa obbligata in virtù di una convenzione generale o speciale non perde il diritto di perseguirla, se fu venduta da un altro creditore, in favore del quale non era obbligata.

X. *E' manifesto ancora che il creditore del creditore non può vendere la cosa impegnata se non quando gli fosse stato dato in Pegno lo stesso gius di Pegno. Laonde così rescrissero Diocleziano e Massimiano:* Se tuo marito ha dato a mutuo danaro, benchè fosse tuo; tu non hai per tal titolo verun diritto di vendere a tuo nome quelle cose ch'egli ha ricevuto a titolo di Pegno, se non sei al medesimo succeduta.

XI. *La vendita di un Pegno non si considera fatta giuridicamente quando il debitore vende la cosa senza l'intervento del creditore. Anzi non è legittima nemmeno qualora sia stata fatta col patto di pagare col prezzo il creditore più anziano.* Per altro se il debitore, senza l'intervento del creditore, ha venduto il Pegno, ed ha pagato il prezzo al primo; al compratore (2) può essere offerta la somma che fu pagato co' suoi danari all'altro creditore, e gl'interessi del tempo intermedio. Imperciocchè non fa differenza che il debitore venda il Pegno, o che di nuovo lo obblighi in Pegno (3).

Lo stesso dicasi eziandio qualvolta il debitore lo avesse dato al creditore medesimo in pagamento.

E perciò Alessandro: Se quegli che ha il primo ricevuta in Pegno una cosa, l'avesse venduta, a te non potrebbe competere l'azione persecutoria Ipotecaria. Se poi il debitore ha dato in pagamento allo stesso creditore le cose impegnate, o gliele ha vendute; l'azione persecutoria in tal caso a te compete egualmente che se il debitore avesse vendute ad altri le cose medesime. Ma, esercitando tu per tal titolo l'azione persecutoria sulle cose obbligate, verrà ammessa la tua instanza; soltanto qualora tu abbia offerto allo stesso possessore quanto gli è dovuto in forza dell'anteriore contratto.

(1) Che si dirà se ha venduta la cosa stessa impegnata? Vedi qui appresso n. 11.

(2) Se il primo creditore stesso avesse venduto il Pegno, tutti gli altri Pegni sarebbero estinti; nè competerebbe al secondo creditore il gius dell'offerta. Ma, fatta essendo dal debitore la Vendita, il di lui Pegno non si estingue; e quindi può fare l'offerta. Notisi doversi sottintendere che il compratore abbia fatto il pagamento a condizione di succedere nel gius del primo creditore: altrimente non succederebbe (come abbiam veduto nel tit. preced. n. 6) e perciò non sarebbe necessario di fargli l'offerta.

(3) E vuol dire: se il debitore l'avesse di nuovo obbligata in favore di un terzo, il quale, per essere stato pagato il primo col di lui danaro, fosse succeduto nel luogo del medesimo, il secondo creditore potrebbe fargli l'offerta; dunque può parimente farla anche a questo compratore. *Poichè non v'è differenza* ec.

---

ri vendiderat, creditumque pensaverit cum pretio rei venditae; dicendum est perinde haberi debere ac si priori creditori pecunia soluta esset: nec enim interesse, solverit an pensaverit. Et id eo posterioris creditoris causa est potior. l. 4 ff. Qui potiores Pompon. lib. 35 ad Sab.

IX Rei creditor obligatae generali sive speciali conventione, per creditorem alium cui non fuera nexa venumdatae, non amittit persecutionem. l. 17 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

X. Si maritus tuus mutuam, licet tuam, dedit pecuniam; eorum, quae Pignoris titulo accepit, si ei non successisti, distrahendi nomine tuo nullam habes facultatem. l. 19 Cod. h. tit.

XI. Si tamen debitor, non interveniente creditore, Pignus vendiderit, ejusque pretium priori solverit; emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, et usurae medii temporis. Nihil enim interest, debitor Pignus datum vendidit, an denuo Pignori obliget. l. 3 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

Si vendidisset qui ante Pignus accepit, persecutio tibi Hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem Pignora in solutum dederit, vel vendiderit; non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris, si, quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris. l. 1 Cod. Si antiq. cred.

§ 3. *Per quali debiti si possa vendere il Pegno.*

XII. Quando il Pegno per patto può essere venduto; potrà esserlo non solamente per la somma capitale non pagata, ma ancora per gli accessorii, p. e. per gl'interessi e le spese fatte pel medesimo.

E di vero il creditore non perde il gius di vendere la cosa impegnata, finchè non gli fu pagato per intiero il danaro dovutogli; quantunque abbia conseguita la maggior parte del medesimo.

§ 4. *Quando possa essere venduto il Pegno, e se il creditore possa essere sforzato a venderlo.*

XIII. *Si può vendere il Pegno soltanto quando il credito comincia ad essere esigibile.*

Per la qual cosa quando con patto fu prefisso il giorno in cui dee verificarsi il pagamento, si considera che sia stato convenuto che prima esercitar non si possa la facultà di vendere il Pegno.

XIV. *Ma quantunque sia giunto il tempo di esigere qualche parte del credito, tuttavia, se fu convenuto che la cosa non possa essere venduta se non che dopo un tempo determinato, si dee aver riguardo anche a questo termine.*

Nel caso seguente si considera che abbia avuto luogo una simile convenzione: Se ho stipulato che mi dovesse esser fatto il pagamento di trenta monete in tre rate annuali; ed ho ricevuto un Pegno; e fu convenuto che io potessi vendere il Pegno stesso QUANDO NON FOSSE PAGATO IL DANARO NE' TERMINI PREFISSI; è deciso che io non possa vendere il Pegno, primachè sia spirato il tempo per lo pagamento di tutte le rate; perchè in quelle espressioni sono comprese tutte le rate; nè può dirsi che NON SIA STATO PAGATO IL DANARO NE' TERMINI PREFISSI, finchè non è spirato il termine per tutti li pagamenti. Ma, quantunque siano pagate tutte le rate, quando non ne fosse pagata una sola porzione, il Pegno può essere venduto.

Ma se fu scritto così: SE QUALCUNA DELLE RATE NON SARÀ PAGATA NEL TEMPO PREFISSO; immantinente compete il gius di far eseguire il patto convenuto.

XV. *Il creditore poi non può vendere il Pegno singolarmente quando egli è in mora nel ricevere il pagamento.*

Quindi Alessandro: Se tu sei pronto a pagare il residuo del debito, il Preside della provincia nominerà un arbitro, il quale esaminerà di qual somma tu sia tuttora debitore. E tanto se il tuo avversario non si presenta dinanzi al giudice; quanto se, offertogli il residuo debito, è passato alla Vendita; quest' alienazione ingiusta non ti spoglia del tuo diritto di proprietà.

XII. Quum Pignus ex pactione vaenire potest, non solum ob sortem non solutam vaenire poterit, sed ob caetera quoque: veluti usuras, et quae in id impensa sunt. l. 8 § 6 ff. de Pignerat. act. Pompon. lib. 36 ad Sab.

Quandiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. l. 6 Cod. h. t. Gordian,

XIII. Quum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur ne prius vendendi Pignoris potestas exerceatur. l. 4 Papin. lib. 11 Respons.

XIV. Si annua bima trima die triginta stipulatus, acceperim Pignus; pactusque sim ut, nisi SUA QUAQUE DIE PECUNIA SOLUTA ESSET, vendere eam mihi liceret: placet antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me Pignus vendere: quia eis verbis, omnes pensiones demonstrarentur; nec verum est SUA QUAQUE DIE NON SOLUTAM PECUNIAM, antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, Pignus potest vaenire.

Sed si ita scriptum sit, SI QUA PECUNIA SUA DIE SOLUTA NON ERIT; statim competit ei pacti conventio. l. 8 § 3 ff. de Pignerat. act. Pompon. lib. 36 ad Sabin.

XV. Si residuum debiti paratus es solvere, Praeses provinciae dabit tibi arbitrum, apud quem quantum sit quod superest ex debito, examinabitur. Et, sive ad judicem venire adversa pars cessaverit, sive, oblato superfluo, ad venditionem prosiluerit; improba alienatio proprietatis tuae jus non aufert. l. 5 Cod. h. t.

Molto meno il creditore può vendere il Pegno qualora, non volendo egli ricevere il pagamento, viene depositato quanto gli è dovuto; purchè il deposito continui.

Perciò Gordiano: Se, primachè fosse venduta una possessione data in Pegno, tu offeristi al creditore il danaro dovutogli; ed egli, dietro la dinunzia fattagli, non volendolo accettare, tu lo hai depositato, ed è tuttora in deposito; la Vendita del Pegno è nulla. Che se egli ha esercitato il patto di Vendita, primachè tu gli facessi l'offerta; ciò che fu fatto giuridicamente non debb'essere rivocato.

XVI. *Ci resta ancora una quistione a discutere; cioè, se il creditore, spirato il termine stabilito, possa essere costretto a vendere il Pegno. Intorno a ciò così scrive Pomponio:* Quantunque sia stato convenuto che a te fosse permesso il vendere il fondo pignoratizio; ciò non ostante non puoi essere obbligato a farne la Vendita, sebbene non sia solvente quegli che lo ha dato in Pegno; perchè il patto ebbe luogo per tuo vantaggio. Ma Atilicino dice che il creditore per giusti motivi può essere obbligato a vendere il Pegno. Che sarà in fatti se il credito è assai minore del valore del Pegno; e questo può di presente essere venduto a maggior prezzo, di quello che lo potrebbe essere in seguito? Per altro sarà più spediente il dire che chi ha dato il Pegno possa venderlo, e col danaro ricavato pagare il debito; di maniera però che il creditore sia obbligato a rendere ostensibile la cosa impegnata se è mobile; avendo prima dal debitore ricevuta idonea cauzione per la sua indennità. Imperciocchè non sarebbe equa cosa lo sforzare il creditore a vendere mal suo grado il Pegno.

§ 5. *Quando sono date in Pegno diverse cose, da quali si debba cominciare la Vendita.*

XVII. Viene lasciato in arbitrio del creditore, in favore del quale sono obbligate più cose in Pegno, il conseguire il suo pagamento colla Vendita di quelle ch' ei vuole.

Per altro se alcune di queste cose furono obbligate in ispecialità, ed altre con Ipoteca generale; Diocleziano e Massimiano c' insegnano che cominciare si dee da quelle che furono obbligate in ispecialità: Quando i debitori ricusano di fare il pagamento, voi dovete in buona fede e colle solennità descritte vendere que' beni che sono specialmente obbligati in vostro favore. Così in fatti si riconoscerà, se il prezzo ritratto dal Pegno basti a soddisfazione del debito. E se non basta intieramente, voi potrete conseguire in forza della convenzione anche gli altri beni (1).

(1) Si aggiunga la *l.* 2 Cod. *de Pignorib. et Hyp.*, che fu riferita nel tit. preced. n. 24., dalla quale si rileva, che non per rigore di Gius, ma in virtù di un temperamento adottato si osserva, che il creditore sia tenuto ad esperire prima sopra i beni a lui specialmente obbligati.

Si, priusquam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtulisti; eoque non accipiente, facta contestatione eam deposuisti; et hodie quoque in eadem causa permanet; Pignoris Distractio non valet. Quod si priusquam offerres legem venditionis exercuit; quod jure substitit, revocari non debet. l. 8 Cod. h. tit.

XVI. Quamvis convenerit ut fundum pigneratitium tibi vendere liceret; nihilomagis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui Pignus dederit: quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, Ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim si multo minus sit quod debeatur; et hodie pluris vaenire possit Pignus quam postea? Melius autem est dici, eum qui dederit Pignus posse vendere; et accepta pecunia solvere id quod debeatur: ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pigneratam si mobilis sit; prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda. Invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est. l. 6 ff. de Pigner. act. Pomp. lib. 35 ad Sabin.

XVII. Creditoris arbitrio permittitur ex Pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum pervenire. l. 8 Modest. lib. 4 Regul.

Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide debetis et solemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio Pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit, non prohibemini caetera etiam bona jure conventionis consequi. l. 9 Cod. h. t.

§ 6. *Delle formalità della Vendita del Pegno.*

XVIII. *Quando il creditore non detiene la cosa impegnata, prima di provvederne la Vendita, egli dee promuovere l' azione Serviana innanzi al Magistrato per acquistarne il possesso, e conseguentemente poterla vendere.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se non fosti soddisfatto di quanto ti è legittimamente dovuto; presentandoti dal Preside della provincia, egli t' impartirà la facoltà (1) di vendere le cose impegnate, che tuttora esistono presso i debitori.

XIX. *Che se il creditore possiede il Pegno, egli può venderlo anche senza l' intervento dell' autorità del Magistrato. Si esige soltanto che ne faccia consapevole il debitore, e che l' affare venga trattato con buona fede.*

Quindi Alessandro: Quando un creditore (2) pubblica la Vendita delle Ipoteche o del Pegno, dee ciò notificare al debitore, e trattar l' affare con buona fede; e dee anche dire in presenza di testimonii il giorno in cui seguirà la Vendita. Se per tanto tu puoi provare che fu commessa qualche frode nella Vendita della casa di campagna; presentati al Magistrato che dee far cognizione della cosa, per esercitare l' azione che per ciò ti compete (3).

Paolo c' insegna quante volte debba farsi la dinunzia al debitore per renderlo consapevole della Vendita.

Se un creditore vuol vendere un Pegno semplicemente presso di lui depositato (4), egli dee premettere al suo debitore una triplice dinunzia (5), affinchè riscatti il Pegno, se non vuole che vada venduto.

Giustiniano poi statuì che, se ebbe luogo qualche convenzione relativamente alle formalità della Vendita del Pegno, tale convenzione debb' essere osservata; e se nulla fu convenuto, sta in arbitrio del creditore il vendere il Pegno, previa dinunzia o Sentenza di giudice, due anni dopo che fu intimata la dinunzia o pronunziata la Sentenza (6).

§ 7. *A chi possa essere venduta per gius di Pegno la cosa impegnata.*

XX. Se il debitore ha comperata dal creditore la cosa datagli in Pegno, la compera

(1) Non può adunque il creditore occuparle di propria autorità; come si vide di sopra tit. *de Pign. et Hypoth.* n. 28

(2) *Proscribere* adunque nel testo significa, render pubblicamente palese con affissi che la cosa è esposta alla vendita. Nè vi si oppone la *l. fin. Cod. de Jur. domin. impetr.*, nella quale non si tratta della pubblicazione che si fa prima della Vendita, ma di quella che si faceva dopo aver tentata la Vendita, per ottenere il gius di proprietà.

(3) La *Pignoratitia*, della quale si parlò nel lib. 13 tit. *de Pignerat. act.*

(4) Vale a dire senza la special convenzione che, non essendo pagato il danaro entro un tempo determinato, fosse permesso il venderlo; poichè in questo caso serve d' annunzio il termine prescritto, nè è necessaria veruna dinunzia per fare la Vendita.

(5) Lo stesso gius adunque ha luogo, tanto se non fu fatta veruna convenzione intorno alla Vendita del Pegno, quanto se fu convenuto che non potesse esser venduto.

(6) Contra un testo così chiaro Donello nel Trat. *de Pignorib.* tenta di mostrare che pel Gius Giustinianeo il creditore può vendere il Pegno primachè trascorra questo biennio, e che questo testo debbesi intendere applicabile al solo caso in cui vogliasi ottenere il gius di possederlo a titolo di proprietà.

XVIII. Si in hoc quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, aditus Praeses provinciae tibi distrahendi facultatem jubebit fieri. l. 14 Cod. h. t.

XIX. Creditor Hypothecas sive Pignus quum proscribit, notum debitori facere, et sibi bona fide rem gerere; et quando licet testato dicere debet. Si quid itaque per fraudem in Pignore villae venditae commissum probare potes; ut inferatur actio quae eo nomine competit, adi eum cujus de ea re notio est. l. 4 Cod. h. t.

Creditor si simpliciter sibi Pignus depositum distrahere velit; ter ante denuntiare debitori suo debet ut Pignus luat, ne a se distrahatur. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 5 § 1.

XX. Debitor a creditore Pignus quod dedit frustra emit, cum rei suae nulla emptio sit. Nec

è inutile, perchè non può esister Compera di una cosa propria. E qualora l'abbia comperato per un prezzo minore (1), e poscia domandi il Pegno o vendichi la proprietà, non potrà essere il creditore obbligato a restituirgli il possessò, se non gli viene esibito l'intiero pagamento.

Parimente un figlio del debitore, mentr' è ancora soggetto alla podestà del padre, fa un atto inutile, comperando dal creditore del padre il Pegno co' danari del suo peculio (2). E perciò se il patrono del debitore ne ha ricevuto il possesso contra le tavole testamentarie (3), conseguirà la proprietà di una parte della cosa impegnata (4). Del resto il Pegno è liberato col danaro che il figlio ha pagato per prezzo, e che proviene dal patrimonio del padre.

XXI. *E' manifesto che il creditore medesimo non può nello stesso tempo essere e venditore e compratore del Pegno. Ma anche* se il creditore ha contra voglia del debitore (5) comperato il suo Pegno per interposta persona, non si considera valida la compera; e perciò può essere in qualunque tempo riscattato; imperciocchè per un tal fatto la cosa non perde il suo essere di Pegno o di Fiducia.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Anche quegli il quale sotto il nome di una persona supposta continua a possedere la cosa, non si considera che l' abbia alienata; avendo fatto un affare con sè stesso. Imperciocchè il creditore non può recar pregiudizio al debitore, nè col comperare mediante interposta persona un predio vincolato al gius di Pegno, nè aggiudicandolo a sè medesimo; ma rimane in quel medesimo stato in cui era prima di siffatta collusione.

Quando adunque tu potrai con evidenti prove dimostrare che il creditore ha sempre continuato a possedere la cosa sotto il supposto nome di un compratore immaginario; e che non ha in seguito comperati di buona fede que' predii con egual buona fede venduti; tu puoi, offerendo di pagare il debito capitale e gl' interessi, costringere il creditore alla restituzione.

Questi principii hanno luogo quando in virtù del gius di Pegno il creditore vende la cosa ad una persona da lui medesimo interposta, senza il consenso del debitore.

(1) Per una somma minore del debito.

(2) Poichè non può acquistar cosa veruna per sè stesso chi è soggetto alla podestà del padre; e quando compera qualche cosa, si considera come se l' avesse comperata il padre.

(3) Diseredato essendo o premorto il figlio.

(4) Come di cosa che ha sempre fatto parte delle sostanze del liberto, e che fu inutilmente da suo figlio comperata.

(5) Poichè nulla v' ha che proibisca che il creditore possa comperare dal debitore, che aderisce a tal compera, il Pegno; altrimente poi va la cosa nella Fiducia, sopra la quale si esamini l' Append. al tit. *de Pignerat. act.* di sopra lib. 13. Sebbene poi la Vendita fatta al creditore da un debitore consenziente sia valida, essa è differente dalla Vendita fatta pel gius di Pegno; poichè non estingue i Pegni posteriori: vedi sopra n. 11.

---

ri minoris emerit, et Pignus petat aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti, creditor possessionem restituere cogetur. L. 40 ff. de Pignerat. act. Papin. lib. 3 Resp.

Debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra Pignus a creditore patris, peculiaribus nummis, comparat. Et ideo si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit, dominii partem obtinebit. Nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, Pignus liberatur. d. L. 40 § 1.

XXI. Si per suppositam personam creditor Pignus suum, invito debitore, comparaverit, emptio non videtur; et ideo quandoque lui potest: ex hoc enim causa Pignoris vel Fiduciae finiri non potest. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 13 § 6.

Et qui sub imagine alterius personae, quam supposuerat, jugiter tenet; cum sibi negotium gerat; alienasse non videtur. Jure enim Pignoris obligatum praedium, neque si per subjectam personam creditor comparavit, neque si sibi addixerit, debitori affert praejudicium; sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante hujusmodi collusionem. L. 10 Cod. h. t.

Si igitur poteris evidentibus probationibus monstrare creditorem per suppositam imaginarii emptoris personam semper possessionem tenuisse; nec vendita bona fide praedia postea sinceriter comparasse; potes, oblata pecunia cum usuris, ad restitutionem creditorem compellere. d. L. 10 Cod. ¶ fin.

E certamente se ha comperata la cosa che veniva venduta dal debitore, sarebbe un esempio pericoloso il rivocare una compera perfezionata col consenso, quando l'affare non fosse operato con dolo dell'avversario, nè fosse stato fatto per timore.

E di vero l'Imperatore (1) rescrisse per mezzo di Papiniano che il creditore può comperare dal debitore il Pegno; perchè resta in proprietà del debitore.

A ciò è conforme quanto si contiene in un altro Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Avvegnachè nella tua supplica tu esponi che la proprietaria, non minore di venticinque anni, ti ha permesso di possedere a titolo di proprietà quelle cose che aveva a tuo favore obbligate; e te le diede in pagamento; il contratto della proprietaria ed il di lei consenso sono sufficienti per confermare in te la proprietà.

XXII. Quando un secondo creditore compera il Pegno dal primo, si considera che abbia contato il danaro, non tanto per acquistare la proprietà, quanto per conservare il suo Pegno; e quindi il debitore può sempre offerirgli la restituzione del danaro.

Tale è il senso di questo Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Nella compera di una cosa vincolata a Pegno non si ha riguardo (2) a quanto fu scritto, ma a quanto fu fatto.

Parimente se la cosa viene venduta al fidejussore del debitore, si considera piuttosto che il Pegno sia riscattato, di quello che venduto per gius di Pegno.

Quindi Paolo risponde: Il fidejussore, al quale sono stati trasferiti i Pegni dati dai confidejussori, non può essere considerato come sostituito al compratore (3), ma a quello che ricevette i Pegni; e quindi debbono esser posti in conto i frutti e gl'interessi.

Parimente rescrivono Severo ed Antonino: Se il fidejussore ha comperato dal creditore i Pegni; offerendo tu l'intiero pagamento della somma capitale e degl'interessi, farà bene a restituirti la proprietà co' frutti in buona fede percetti, affinchè non possa essere promossa l'azione di Dolo (4) a cagione della violata fede (5).

(1) Severo.

(2) Vale a dire in questo caso quantunque il documento scritto dichiari che la cosa fu comperata, si considera piuttosto che sia compensato il gius che sopra la cosa competeva al primo creditore. Così Cujacio interpreta questa legge, *Observ. XVI*, 26.

(3) Dal quale non si può domandare la restituzione della cosa comperata dal creditore.

(4) Non l'azione *di Dolo*, ma la stessa azione *di Mandato*, la quale viene così chiamata, perchè compete a causa del dolo dal mandatario commesso; come molto ben osserva Cujac., *Observ. III*. 37, per la qual cosa egli pensa con ragione che Triboniano abbia mal collocata questa legge nel tit. *de Dolo*.

(5) La quale non soffre che, avendo tu assunto di pagare per me, e quindi di riscattare il mio Pegno, si trattenga poi il Pegno medesimo.

Sane si, debitore distrahente, comparaverit; consensu emptionem perfectam, si neque doli adversarii, neque metus causa gesta arguentur, revocari exemplo grave est. d. l. 10 Cod. § sam.

Rescriptum est ab Imperatore, Libellos agente (*) Papiniano, creditorem a debitore Pignus emere posse; quia in dominio manet debitoris. l. 12 Tryphon. lib. 8 Disput.

Cum dominam non minorem vigintiquinque annis, ea quae obligaverat, tibi jure dominii possidere permisisse, et in solutum dedisse, precibus significes; dominae contractus et voluntas ad firmitatem tibi sufficit. l. 13 Cod. de Pign. et Hypoth.

XXII. Quum posterior creditor a priore Pignus emit; non tam acquirendi dominii, quam servandi Pignoris sui causa, intelligitur pecuniam dedisse: et ideo offerri ei a debitore potest. l. 16 Modest. lib. 8 Regul.

Emptione Pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. l. 3 Cod. Plus valere quod agitur, etc.

Paulus respondit: Fidejussorem, in quem Pignora a confidejussoribus data translata sunt; non emptoris loco substitutum videri, sed ejus qui Pignora accepit; et ideo rationem fructuum et usurarum haberi oportere. l. 69 § 1 ff. de Fidejussorib. Paul. lib. 4 Respons.

Si fidejussor a creditore Pignora emerit; oblata quantitate sortis et usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultius restituet; ne fidei ruptae gratia, de Dolo possit actio exerceri. l. 1 Cod. de Dolo malo.

(*) Dicevasi *libellos agere* que' Giureconsulti, per mezzo de' quali il Principe rispondeva a' libelli presentatigli. Chiamavansi anche *Libellorum magistri*, e così viene chiamato Arcadio Carisio nella inscrizione della *l. 1 ff. de Offic. Praef. Praetor.*

Quindi anche nel caso seguente, in cui un fidejussore convenuto in Giudizio ha dal giudice ottenuto di ricevere a titolo di compera il predio dato in Pegno al creditore; nondimeno un secondo creditore il quale abbia in seguito contratto sotto lo stesso Pegno, potrà offerire al fidejussore il danaro da lui pagato, insieme cogl' interessi del tempo intermedio. Imperciocchè siffatta Vendita (1) si suol fare soltanto per la necessità di conservare e trasferire il gius di Pegno.

Ciò è conforme a quanto dice Marciano: Se il secondo creditore od il fidejussore si è impadronito del Pegno, pagando la somma dovuta, quantunque lo abbiano conseguito a titolo di compera, nondimeno può venire loro fatta l' offerta.

Parimente Paolo risponde: Il fidejussore, il quale compera dal creditore la cosa vincolata a Pegno, convenuto essendo in Giudizio dall' erede del debitore mediante l'azione di Mandato, sarà obbligato a restituirla, venendogli offerta l' estinzione d' ogni suo credito; nè deesi considerare come un altro compratore (2); mentre in ogni contratto è tenuto a prestare la buona fede (3).

ARTICOLO II.

Dell' effetto della Vendita de' Pegni.

Intorno a questa materia esaminare si dee: 1.° Qual gius dia al compratore la Vendita del Pegno; 2.° In quanto il creditore che vende sia tenuto verso il compratore; 3.° In quanto sia obbligato verso il debitore; 4.° Se ed in quanto colla Vendita del Pegno il debitore sia liberato verso il creditore, ed obbligato verso il compratore; 5.° Rescissa essendo per qualche causa la Vendita, a chi esser debba restituita la cosa.

§ 1. *Qual gius dia al compratore la Vendita de' Pegni.*

XXIII. Chi comperò dal creditore un predio obbligato, non ha veruna azione Reale se non viene immesso nel vacuo possesso del medesimo.

Ma se l' antico debitore ha stimolati alla fuga que' servi i quali, essendo obbligati a Pegno, furono dal creditore venduti e consegnati; l' azione Reale contra il possessore compete al compratore e non al venditore.

XXIV. È da esaminare se, venduta essendo l' Ipoteca, possa il compratore, pagando

(1) Fatto al fidejussore.
(2) Vedi sopra Not. 3 a questo N. XXII.
(3) Vedi sopra Not. 4 similmente.

Fidejussor conventus officio judicis assecutus est ut emptionis titulo praedium creditori Pignori datum susciperet; nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem Pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit. Nam hujusmodi venditio, transferendi Pignoris causa, necessitate Juris fieri solet. l. 2 Papin. lib. 2 Resp.

Si secundus creditor vel fidejussor, soluta pecunia, Pignora susceperit, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt. l. 6 § 1 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

Paulus respondit: Fidejussorem, qui rem Pignoris jure obligatam a creditore emit, Mandati judicio conventum ab herede debitoris, oblato omni debito, restituere cogendum; neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat. l. 59 § 1 ff. Mandati. Paul. lib. 4 Respons.

XXIII. Qui praedium obligatum a creditore comparavit; si in vacuam possessionem inductus non est, nullam In rem actionem habet. l. 13 Cod. h. t. Diocllet. et Maxim.

Obligatis Pignori mancipiis a creditore distractis ac traditis; si post, debitor quondam, haec sollicitaverit; non venditori sed emptori contra possidentem In rem competit actio. l. 16 Cod. h. t. idem.

XXIV. Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si Hypotheca vaenierit, pecunia soluta,

il danaro dovuto, ricuperarla. Se fu venduta colla condizione, che se entro un tempo determinato il debitore pagherà la somma dovuta, debbasi considerare annullata la Vendita; pagando entro quel tempo, egli ricupera l'ipoteca. Se poi il termine prescritto è trascorso, o se la Vendita non seguì con tal patto; la Vendita non può essere rescissa, purchè il debitore non sia minore di venticinque anni o pupillo od assente pel pubblico servigio, o non sia in uno di que' casi, pe' quali potrebbe invocare in suo soccorso l'Editto (1).

Parimente Diocleziano e Massimiano: Dopo che il creditore ha regolarmente vendute quelle cose che erano obbligate a gius di Pegno; il debitore non può proporre l'evizion delle medesime, offerendo di pagare il prezzo al compratore, o il debito al creditore.

Similmente quando il primo creditore ha venduto il Pegno in forza della convenzione; fu deciso non competere al secondo creditore il gius di offerire il pagamento del debito.

Quindi Diocleziano e Massimiano in un Rescritto dicono in generale: A chi compera legalmente dal creditore un predio vincolato a Pegno, non può essere evitta la proprietà del medesimo.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Se il tuo debitore ti ha dato in pagamento un credito verso un suo debitore; ed ha costituito te in procuratore di un affare tuo; tu puoi perseguire i Pegni, che furono specialmente o generalmente in tuo favore obbligati. Che se si prova che furono venduti da quelli, verso i quali erano obbligati, competendo ad essi il gius di prevalenza, tu conosci che i compratori non possono esserne evitti.

I medesimi rescrivono: Se dal creditore hai comperato un credito; tu puoi, presentandoti al Preside della Provincia, vendicare que' Pegni, che vendicar potrebbe il venditore del credito; imperciocchè se quelli che detengono le cose verso di te obbligate, non pagano il debito verso il creditore; pel Gius comune tu puoi vendere i Pegni. E per verità se i possessori hanno comperato i Pegni da que' creditori ai quali competeva su' medesimi la proprietà; o sono assistiti dalla prescrizione di lungo tempo; tu ben conosci che non ti compete la facultà di vendere i Pegni.

XXV. *E di vero non può il compratore essere spogliato della cosa, neppure a pretesto di una frode, di cui egli non sia consapevole.*

(1) *De in integrum Restitutionibus.*

---

eam recuperare. Et si quidem ita vaenierit ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur; intra illud tempus pecunia soluta, recipit Hypothecam. Si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res vaenierit, non potest rescindi venditio; nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut Reipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus Edicto succurritur. l. 7 § 1 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Obligata Pignoris jure, creditore recte distrahente; post, debitor emptori pretium offerens vel creditori quod debuit, evincere non potest. l. 2 Cod. Si antiquior cred.

Quum prior creditor Pignus jure conventionis vendidit; secundo creditori non superesse jus offerendae pecuniae convenit. l. 3 Papin. lib. 3 Respons.

Qui a creditore Pignori obligatum praedium Jure emit, de proprietate vinci non potest. l. 18 Cod. h. t.

Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus; ac te in rem tuam procuratorem fecit; Pignora quae specialiter vel generaliter habes obligata persequere. Quod si ab his quibus fuerunt obligata, cum potiores erant, distracta probentur; emptoribus avocari non posse perspicis. l. 6 Cod. de Oblig. et act.

Si a creditore nomen comparasti; ea Pignora, quae venditor nominis persequi posset, apud Praesidem provinciae vindica. Nam si debitum ex ejus persona, res tibi obligatas tenentes non transferant; Jure communi Pignora distrahere non prohiberis. Sane si creditoribus in ordine Pignorum antecedentibus venumdantibus, qui possident, comparaverunt, vel longi temporis praescriptione muniti perhibentur; Pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis. l. 7 Cod. d. t.

Quindi Giordiano: Se il creditore, per mancanza di pagamento, non ostandovi verun patto del contratto, ha venduto quelle cose ch'erano obbligate a Pegno in suo favore; è cosa ingiusta l'annullare tal Vendita; perchè se fu in tale affare commessa qualche frode, tu dei convenire in Giudizio (1) il creditore e non il compratore.

Che se il compratore fu partecipe della frode; se il creditore non è solvente, potrà essere convenuto in Giudizio, affinchè, restituito essendogli il prezzo, debba restituire la cosa.

Quindi Alessandro: Quando dinanzi al Preside della provincia sarà provato che il tuo creditore, a cui competeva il gius di vendere i Pegni, ha con dolo malo venduto il fondo; egli ordinerà che lo stesso creditore ti risarcisca del tuo interesse. Che se il creditore condannato non ha messi sufficienti per pagare la somma, e viene provato che il compratore ne ha fatto in mala fede l'acquisto; offerendo tu di pagare la somma per la quale fu venduto il fondo, unitamente agl' interessi, il compratore di mala fede sarà obbligato a restituirti il fondo co' frutti.

Lo stesso Alessandro in altro luogo dice: Se tua moglie avrà dinanzi al Preside della provincia provato che, essendo tu debitore di trenta monete d'oro, il creditore ha per favore venduti per venti monete d'oro i suoi servi che valevano di più, e che il creditore non è solvente; il Preside ordinerà che i compratori, ricevuto il prezzo, restituiscano i servi.

Parimente Gordiano: Conciossiachè tu asserisci che il creditore, contra la buona fede e senza l'osservanza delle consuete formalità nelle Vendite dei Pegni, ha venduto il fondo obbligato; presentandoti al Preside della provincia, potrai promuovere l'azione competente non solo contra il creditore, ma eziandio contra il possessore, purchè tu possa provare esser anch'egli stato a parte della frode col creditore; affinchè, rimesse in pristino le cose che furono operate con mala fede, ti vengano restituiti i frutti, e sia risarcito il danno che proverai di avere sofferto.

§ 2. *In quanto il creditore, che vende per patto di Pegno, sia obbligato verso il compratore.*

XXVI. Quel creditore, il quale per diritto proprio vende il Pegno, dee cedere il gius che ad esso compete; e nel caso che possegga il Pegno, dee trasferirne anche il possesso.

(1) Ciò non deesi intendere de' requisiti necessarii per la vendita dei Pegni; altrimente il debitore potrebbe convenire il possessore in virtù di un' azione *Reale* diretta, non sussidiaria: *l. 2 Cod. Si vend. Pign. agatur:* ma intendasi così, cioè se furono ommesse le replicate dinunzie, pubblicazioni, licitazioni; di maniera che possa trasparire qualche collusione. Così Cujacio sopra il d. tit. del Cod. *Si vend. Pign. ag.*

XXV. Si, cessante solutione, creditor, non reluctante lege contractus, ea quae sibi Pignori nexa erant, distraxit; revocari venditionem iniquum est; cum, si quid in ea re fraudulenter fecerit, non emptor a te; sed creditor conveniendus sit. l. 7 Cod. h. t.

Praeses provinciae aditus, si fuerit probatum tuum creditorem, cui jus distrahendi Pignora fuit, dolo malo fundum vendidisse: quanti tua interest restituere tibi eumdem creditorem jubebit. Quod si de bonis creditoris condemnati solvi pecunia non potuerit, et probatum fuerit emptorem mala fide emisse; offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus vaenit, restituere tibi fundum cum fructibus malae fidei emptorem jubebit. l. 1 Cod. Si vendito Pignore agatur.

Si uxor tua Praesidi provinciae probaverit, quum aureos triginta deberes, servos suos amplioris pretii per gratiam aureis viginti creditorem vendidisse, eumque solvendo non fuisse: jubebit emptores, recepto pretio, restituere servos. l. 3 Cod. d. tit.

Cum contra bonam fidem venditionem obligatae possessionis a creditore factam alleges, non observatis quae in distrahendis Pignoribus celebrari consueverunt; adito Praeside provinciae, experire actione competenti, non tantum adversus creditorem, verum etiam adversus possessorem, si fraudem eum partecipasse cum creditore docere potueris; ut, revocatis quae mala fide gesta constiterit, et fructuum ratio et damni, quod irrogatum apparuerit, haberi possit. l. 4 Cod. d. tit.

XXVI. Creditor, qui jure suo Pignus distrahit, jus suum cedere debet; et, si Pignus possidet, tradere utique debet possessionem. l. 13 Paul. lib. 1 Decret.

Egli è poi tenuto a farne semplicemente la tradizione, e non anche a difendere il compratore pel caso di evizione.

Che anzi quando viene venduto un Pegno colla condizione (1) che il creditore non sia obbligato a veruna prestazione in caso di evizione; quantunque il compratore non abbia pagato, ma soltanto promesso il prezzo al venditore; avendo avuto luogo l'evizione, il compratore non potrà opporre veruna eccezione per non pagare il prezzo.

Tuttavia potrà almeno pretendere che il creditore gli ceda le sue azioni. Così insegna Ulpiano: Rispetto al creditore che ha venduto il Pegno, si può esaminare se, evitta essendo la cosa, egli sia per l'azione di Compera tenuto almeno a cedere quell'azione che ad esso compete contra il creditore? Gli compete poi l'azione Pignoratizia contraria (2). Ed è poi probabile che sia tenuto a cederla. Chi in fatti può considerare non conforme all'equità che il compratore conseguisca almeno ciò che può conseguire senza discapito del creditore?

XXVII. *Per altro si osservi che,* sebbene chi compera per patto di Pegno, non può in caso di evizione della cosa venduta rivolgersi al compratore; tuttavia non debb'essere ascoltato il creditore che ha venduto il fondo, se promuove sopra la stessa cosa quistione per altra causa.

§ 3. *In quanto sia il creditore obbligato verso il debitore a cagione della Vendita del Pegno.*

XXVIII. *Se il prezzo della cosa venduta eccede la somma dovuta colli relativi interessi, il creditore è obbligato verso il debitore per l'eccedenza in forza dell'azione Pignoratizia, di cui abbiamo parlato di sopra lib. 13, tit.* de Pigner. act.

Il debitore poi non conseguisce verun gius nè di proprietà nè di Pegno sopra quelle cose che il creditore ha comperato col soprappiù del prezzo. Quindi Diocleziano e Massimiano: A tenore di quanto fu stipulato, se non ha avuto luogo una convenzione speciale, venduti essendo dal creditore i Pegni per un prezzo maggiore di quanto era ad esso dovuto; quantunque con questo prezzo sia stato comperato un fondo; non compete pel soprappiù del prezzo l'azione Reale, ma l'azione Personale, cioè la Pignoratizia.

§ 4. *In quanto per la Vendita del Pegno venga il debitore liberato dal creditore, ed obbligato verso il compratore.*

XXIX. Se il creditore ha venduto il fondo pignoratizio, e ricevuta la somma che gli

(1) E tale condizione, quantunque non sia espressa, si considera come supposta; *l.* 11 § 16 *ff. de Act. Empti.*

(2) Per l'interesse, che aveva, di non aver in Pegno una cosa altrui. Si dirà: Ma egli non ha più interesse, mentre col prezzo della cosa gli fu pagato quanto gli era dovuto. Si risponde: In tanto egli ha interesse, in quando è tenuto verso del compratore a cedergli la sua azione.

Quum ea conditione Pignus distrahitur, ne quid, evictione secuta, creditor praestet; quamvis pretium emptor non solverit, sed venditori caverit; evictione secuta, nullam emptor exceptionem habebit quominus pretium solvat. l. 68 ff. de Evict. Papin. lib. 11 Respons.

In creditore qui Pignus vendidit, tractari potest an, re evicta, vel ad hoc teneatur Ex empto, ut quam habet adversus debitorem actionem eam praestet. Habet autem contrariam Pigneratitiam actionem. Et magis est ut praestet. Cui enim non aequum videbitur vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est? l. 38 d. tit. Ulp. lib. 2 Disput.

XXVII. Etsi is qui lege Pigneris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest: tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quaestionem movere. l. 10 Paul. lib. 6 Respons.

XXVIII. Secundum placiti fidem, si nihil convenit specialiter, Pignoribus a creditore, majore quam ei debebatur pretio, distractis; licet ex eo fundus comparatus sit; non super hac in rem, sed In personam (id est, Pignoratitia) de superfluo competit actio. l. 20 Cod. h. t.

XXIX. Si creditor fundum pignoratitium vendiderit, et quantum ei debebatur receperit; de

era dovuta, il debitore sarà liberato. Ma il debitore è egualmente liberato, quantunque il creditore avesse lasciato contro ricevuta al compratore il prezzo, o quitato il prezzo l'avesse stipulato da lui.

Quando poi il creditore non ha nè ricevuto il prezzo, nè fatta quitanza o novazione; si domandà se, non potendo il creditore conseguire dal compratore il prezzo del Pegno, il debitore sia liberato. Io penso che, non essendo imputabile di veruna colpa il creditore, il debitore debba continuare nella sua obbligazione; perchè una Vendita fatta per necessità, non libera il debitore se non dopo che fu ricevuto il danaro.

Ma anche quando il creditore ha conseguito il prezzo, il debitore viene liberato soltanto per l' importare di quanto ha ricevuto.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quantunque siano stati costituiti i Pegni, non si estingue l' azione personale contra il debitore; ma, imputato a diffalco del debito quanto ha conseguito dal prezzo de' medesimi, sussiste per lo residuo.

Pomponio poi nel lib. 2 delle Lezioni così scrisse: La clausula solita aggiungersi nella costituzione de' Pegni, che il debitore pagar debba quanto si ritrae di meno del debito dalla Vendita del Pegno, è inutile affatto; poichè la cosa è così di pien Diritto, anche senza l'aggiunta di quella clausula.

E di vero quel creditore, che ha ricevuto un Pegno non sufficiente alla soddisfazione del suo credito, non perde il diritto di esigere quella quantità del credito, per la quale il Pegno non basta (1).

XXX. *Abbiamo veduto che in conseguenza della Vendita del Pegno il debitore non viene liberato, se non per l' importare del prezzo dal creditore percepito.*

Ma in che viene principalmente imputato questo prezzo del Pegno venduto? Intorno a ciò così dice Fiorentino: Quando, oltre la somma capitale, è dovuta qualche cosa anche a titolo d' interessi, da quello il quale è debitore con costituzione di Pegni; tutto ciò che si ritrae dalla Vendita dei Pegni, debb' esser prima imputato a pagamento degl' interessi scaduti, ed indi il residuo sarà imputato in isconto della somma capitale. Nè debb' essere ascoltato il debitore, se, conoscendo di non essere solvente, sceglie per qual titolo ei voglia piuttosto liberare il suo Pegno.

Relativamente a questa quistione sull' imputazione si esamini il tit. de Solutionib. *in appresso lib. 46.*

XXXI. *Le cose fin qui esposte sono indubitabili, quando la cosa venduta era del debitore. Che sarà poi* se fu data in Pegno una cosa altrui, e il creditore l' ha venduta? Si esamini se il prezzo dal creditore conseguito liberi il debitore dall'azione personale

(1) Aggiungasi la *l.* 8 Cod. *Si cert. pet.*, che vedremo in appresso lib. 22, tit. *de Usuris.*

---

bitor liberabitur. Sed etsi acceptum emptori pretium tulisset creditor, vel ab eo stipulatus esset; debitor nihilominus liberatur. l. 26 ff. de Solution. Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Quaesitum est, si creditor ab emptore Pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum; quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta. l. 9 Paul. lib. 3 Quaest.

Adversus debitorem electis Pignoribus, personalis actio non tollitur; sed eo quod de pretio servari potuit in debitum computato, de residuo manet integra. l. 10 Cod. de Oblig. et act.

Pomponius autem Lectionum lib. 2 ita scripsit: Quod in Pignoribus dandis adjici solet, ut quominus Pignus vaenisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est; quia ipso Jure ita se res habet, etiam non adjecto eo. sup. d. l. 9 § 1.

Creditor, qui non idoneum Pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam Pignus non sufficit. l. 28 ff. de Rebus creditis. Gajus, lib. 21 ad Ed. provinc.

XXX. Quum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur, ab eo qui sub Pignoribus pecuniam debet; quidquid ex venditione Pignorum recipiatur, primum usuris quas jam tunc deberi constat; deinde si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit quo nomine exonerari Pignus suum malit. l. 35 ff. de Pignerat. act. Florent. lib. 8 Instit.

XXXI. Si aliena res Pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit; videamus an pretium quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae. Quod vere re-

per lo danaro dato a credito. Così sarebbe la cosa, se avesse venduto il Pegno colla condizione di non essere tenuto pel caso di evizione; perchè in virtù del contratto (1) e della natura della obbligazione del debitore, il prezzo ritratto andrebbe per equità piuttosto a vantaggio del debitore, di quello che del creditore. Ma il debitore è liberato bensì verso il creditore; relativamente poi al proprietario della cosa, se il Pegno non è per ancora evitto; o relativamente al compratore, dopo seguita la evizione; lo stesso debitore è tenuto per l' azione utile (2), affinchè egli non risenta vantaggio da un discapito altrui. Imperciocchè (3) anche nel caso in cui il creditore avendo istituita la domanda per una somma maggiore di frutti, li ha ottenuti dal possessore, dovrà nella ricevuta imputarli tutti a sconto del debito. E quando per ingiustizia del giudice il creditore avesse tolta, come verso di lui obbligata, una cosa che non fosse stata del debitore, al proprietario della medesima; e si instituisse la quistione se, pagato il debito, dovess' essere restituita al debitore; il nostro Scevola ha deciso che debba essere restituita.

XXXII. *Ermogeniano poi c' insegna in quanto sia il debitore obbligato verso del compratore per la Vendita di una cosa altrui. Così egli dice:* Se viene venduto un Pegno ricevuto per comando del giudice in virtù di una cosa giudicata, e venga poscia evitto; verrà concessa l'azione di Compera (4) contra quello che è liberato col prezzo, non pel valore del suo interesse, ma soltanto per l' importare del prezzo coi relativi interessi, fatta la detrazione dei frutti; quando però questi non debbano essere restituiti a quello che ha evitta la cosa.

Questi principii hanno luogo nel caso in cui il creditore ha come tale venduto il Pegno, colla condizione di non essere tenuto per l'evizione.

Che se la Vendita seguì in modo che non fosse certo che il prezzo sarebbe presso di lui rimasto, ma è obbligato a restituirlo; io sono d'avviso che frattanto non si possa fare veruna domanda al debitore, ma che debbasi considerare come sospesa la liberazione. Che se, convenuto essendo il creditore in Giudizio per l' azione di Compera

(1) E vuol dire: Avvegnachè in virtù di quel contratto (cioè in virtù di quella Vendita del Pegno) il debitore *per la natura della sua obbligazione*, vale a dire per l'azione utile, sia tenuto verso del compratore a restituirgli il prezzo che ha pagato al creditore; è più consono all'equità che questo prezzo debba produrre la liberazione del debitore verso del creditore, di quello che debba cadere a profitto del creditore, il quale non è tenuto alla restituzione.

(2) Cioè verso il compratore, se la cosa è evitta, il debitore è tenuto per l' azione utile *di Compera* (come si dirà in appresso); considerando come se egli stesso l' avesse venduto, essendo stato dal creditore venduto in conseguenza della condizione da esso sul Pegno costituita. Se poi la cosa non è evitta, ed il proprietario ha ratificata tal vendita, sarà tenuto verso di lui per l' azione utile *Della gestione di affari:* poichè, ratificando il proprietario la vendita di una cosa sua, mercè la quale il debitore viene liberato, ha amministrato un affare di questo debitore.

(3) Si aggiunga: E non dee sorprendere che il debitore sia liberato con una cosa altrui; poichè ciò ha luogo anche in altri casi.

(4) Vedi qui sopra la Nota 2.

---

sponderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur; quia ex contractu et qui quasi obligatione a debitore interposita, certe ex occasione ejus, redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet. Sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur; quantum vero ad dominum rei, si necdum Pignus evictum est; vel ad emptorem, post evictionem; ipse debitor utili actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat. Nam et si majores fructus forte petens a possessore creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debebit. Et quum per injuriam judicis, domino rem, quae debitoris non fuisset, abstulisset creditor, quasi obligatam sibi; et quaereretur an soluto debito restitui eam oporteret debitori; Scaevola noster restituendam probavit. l. 12 § 1 Tryphon. lib. Disput.

XXXII. *Si jussu judicis rei judicatae Pignus captum per Officium distrahatur, post evictionem Ex empto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat ejusque usuris, habita ratione fructuum, dabitur: scilicet si hos ei qui evicit, restituere non habet necesse.* l. 74 § 1 ff. de Evict. Hermogenian. lib. 2 Juris. epitom.

Quod si non ita vendidit ut certum sit omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum, arbitror interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso

avesse pagato qualche cosa al compratore; egli potrà ripetere il debito dal debitore, perchè si riconosce che non fu liberato.

§ 5. *Se per qualche causa viene rescissa la Vendita, a chi esser debba restituita la cosa.*

XXXIII. Quando un creditore ha venduto il Pegno, se la Vendita fu annullata o restituito il servo per l'azione Redibitoria; la proprietà ritorna al debitore. Lo stesso dicasi in tutti que' casi ne' quali viene concesso il vendere una cosa altrui. Imperciocchè non ricevono dal compratore il gius, perchè trasferiscono la proprietà; ma la cosa ritorna nello stato primitivo, quando viene rescissa la Vendita.

ARTICOLO III.

Del benefizio che il Principe suol concedere al creditore pignoratizio, quando non si presenta verun compratore del Pegno.

XXXIV. *Se, dopo esposto il Pegno alla Vendita, non si presenta verun compratore; il creditore suole impetrare dal Principe la facoltà di ritenerlo egli medesimo per gius di proprietà. Intorno a questa cosa così scrive Alessandro:* Volendo tu conseguire il gius di proprietà sopra i Pegni, tu debbi esprimere i nomi dei debitori che hanno sospeso il pagamento, e comprovare di aver osservato tutte le formalità prescritte; purchè tu sappia che non puoi ottenere che ti venga aggiudicata in generale la proprietà di tutti que' beni che il debitore ti ha dati in Pegno.

Giustiniano poi ha stabilito che il creditore, prima di presentarsi al Principe per conseguire la proprietà della cosa, debba farne la dinunzia al debitore se è presente; e se è assente, dee farne protesta innanzi al giudice, il quale fisserà il tempo entro cui ciò dovrà essere dal comparente notificato al debitore, affinchè possa verificare il pagamento. Che se entro il termine stabilito non si è trovato il debitore, o non si è presentato per la estinzione del debito; allora soltanto potrà il creditore presentarsi al Principe. l. fin. Cod. d. tit.

Il giudice poi dee anche far precedere la stima di quella cosa della quale viene concessa la proprietà; ed il debitore viene liberato per l' importare di quella somma per la quale fu stimata la cosa: che se il prezzo della stima fosse superiore della somma di credito, sarebbe il creditore obbligato alla rifusione di tutta la eccedenza. d. l. fin.

XXXV. *Il creditore però in alcuni casi decade da questo benefizio ottenuto dal Principe.*

Ed in fatti, giusta un Rescritto di Gordiano: Se un creditore ha domandato dalla Nostra Serenità di possedere a titolo di proprietà un Pegno, e dopo di averne ottenuto il Rescritto, ha da voi conseguito gl'interessi per un altro anno; si considera che abbia rinunziato al benefizio impetrato.

Decade altresì il venditore da questo benefizio, se non adempie la condizione sotto la quale gli fu concesso, come nel caso seguente. Un fidejussore ha impetrato dal Prin-

---

so haberi liberationem. Verum si actione Ex empto conventus praestitisset creditor emptori, debitum persequi eum a debitore posse, quia apparuit non esse liberatum. sup. d. l. 12 d. § 1 ¶ fin.

XXXIII. Creditor quoque, si Pignus distraxit et ex venditione recessum fuerit vel homo redhibitus; dominium ad debitorem revertitur. Idemque est, in omnibus quibus concessum est rem alienam vendere. Non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt; sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione. l. 10 § 1 ff. Quib. mod. Pign. solv. Paul. lib. 3 Quaest.

XXXIV. Dominii jure Pignora possidere desiderans, nomina debitorum, quos in solutione cessare dicis, exprimere, et an solemnia peregisti, significare debuisti; dummodo scias omnia bona debitoris quae Pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse. l. 1 Cod. de Jure dominii impetr.

XXXV. Si creditor Pignus jure dominii a Nostra Serenitate possidere petiit, et post formam Rescripti, alio anno usuras a vobis accepit; a beneficio impetrato recessisse videtur. l. 2 Cod. de Jure domin.

Fidejussor impetravit a Potestate (*) *ut, et antequam solveret, Pignora ipse possideat, quasi*

(*) Cujacio dice che si dee leggere a *Principe.*

cipe di possedere egli medesimo i Pegni (1) prima di verificare il pagamento, assumendosi di soddisfare ai creditori; e non ha soddisfatto. Ora l'erede del debitore è pronto a pagare i creditori: io domando se il fidejussore esser debba costretto alla restituzione de' Pegni? Modestino rispose affermativamente.

Finalmente si perde questo benefizio se il debitore (anticamente entro un anno, e per Gius di Giustiniano entro due anni) ha fatta al creditore che lo ha impetrato, l'offerta di pagamento del suo debito. l. fin. Cod. de Jure domin. imp.

XXXVI. *Relativamente a questo benefizio ci resta una osservazione, la quale ci viene così esposta da Ulpiano:* Io fui con molta finezza interrogato, se competa al creditore l'azione Pignoratizia contraria, nel caso che, avendo dal Principe impetrata la proprietà del Pegno, gli sia poscia stato evitto. Ma si considera che sia estinta la obbligazione di Pegno, e che si abbia receduto dal contratto. Anzi viene concessa l'azione utile di Compera, come se gli fosse stata data la cosa in pagamento a soddisfazione del debito del valore o del suo interesse (2). Ed il creditore può proporre la compensazione, nel caso che venisse contro di lui promossa l'azione Pignoratizia o qualche altra.

TITOLO VI.

IN QUALI MODI SI SCIOGLIE IL PEGNO O L'IPOTECA

(QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR)

Il Pegno si scioglie in più modi: 1.° Mediante l'estinzione dell'obbligazione, di cui era accessorio; 2.° Collo scioglimento del gius di quello che ha costituito il Pegno; 3.° Colla distruzione della cosa impegnata; 4.° Se il creditore ha fatta remissione del gius di Pegno; 5.° In forza della prescrizione.

SEZIONE I.

Quando è estinta l'obbligazione principale, si estingue anche il Pegno.

§ 1. Della estinzione della obbligazione principale, che si verifica col pagamento.

I. *Il Pegno si estingue quando viene soddisfatta l'obbligazione principale, della quale era accessorio* (3).

Egli è però necessario che il debito sia pagato per intiero. Poichè il pagamento di una parte non produce la liberazione.

(1) A lui stesso dati, a garanzia dell'obbligazione dallo stesso contratta.

(2) In questo luogo sembra che Ulpiano non decida chiaramente che cosa entri in questa azione. Deesi però dire che entri non *la quantità dell'interesse*, ma piuttosto la quantità del debito, a pagamento del quale il creditore ha domandato di conseguire la cosa in proprietà. Imperciocchè se la cosa fosse venduta in virtù del gius di Pegno, e fosse evitta; il debitore sarebbe tenuto soltanto a restituire al compratore il prezzo pagato, ma non il valore del suo interesse. Vedi sopra n. 32.

(3) Questa è una conseguenza della regola di Gius: *Quando non sussiste l'obbligazione principale, non sussistono neppure le accessorie. L.* 129 § *fin. de Reg. Jur.*

---

satisfacturus creditoribus; nec satisfecit. Modo, heres debitoris paratus est solvere creditoribus: quaero an Pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit: Cogendum esse. l. 26 ff. de Pign. et Hypoth. Modestin. lib. 4 Respons.

XXXVI. Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut Pignus possideret; idque evictum esset, an habeat contrariam Pigneratitiam. Et videtur finita esse Pignoris obligatio, et a contractu recessum. Imo utilis Ex empto accomodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit. Et compensationem habere potest creditor, si forte Pigneratitia vel ex alia causa cum eo agetur. l. 24 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 30 ad Ed.

In fatti quegli che ha ricevuto in Pegno più cose, non è forzato a liberarne una, se non dopo di aver ricevuto quanto gli è dovuto.

II. *Per la qual cosa* se uno fra gli eredi ha pagata la sua porzione, tuttavia può essere venduta per intiero la cosa data in Pegno; nella stessa guisa che se il debitore medesimo avesse pagata una parte del suo debito.

Questa disposizione è consona ad un Rescritto di Severo ed Antonino: Un erede in parte, se non paga per intiero il debito, non può conseguire la sua porzione delle cose costituite in Pegno.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Egli è bensì vero che l'azione Personale viene fra gli eredi divisa per le singole porzioni. Ma, essendo obbligate a gius di Pegno molte cose che sono da diverse persone possedute; avvegnachè la vindicazione del medesimo non genera un' azione Personale, ma reale; i detentori delle cose impegnate non vengono convenuti ciascuno a misura della cosa particolare che detiene, ma per la totalità; affinchè o paghino il debito per intiero, o cedano quanto detengono.

I medesimi Imperatori rescrivono: Uno fra i molti eredi del debitore che aveva dato i Pegni, pagando quella somma che da lui si può domandare mediante l' azione Personale, non toglie al creditore la facoltà di vendere le cose obbligate.

Quindi, dice Gordiano, tu dei riconoscere che la obbligazione del Pegno sussiste anche nel caso che abbia cessato l'azione Personale.

E siccome quando uno degli eredi del debitore fa il pagamento, ciò non ostante la cosa resta per intiero obbligata; così reciprocamente rimane obbligata per intiero anche nel caso che sia stato pagato ad uno degli eredi.

Quindi Valeriano e Gallieno: E' principio manifesto e certissimo di Diritto, che, morto un creditore avendo lasciati molti eredi, l'azione Personale viene bensì fra loro divisa per la Legge delle XII Tavole, ma il Pegno rimane obbligato verso ciascheduno per intiero.

III. *Nè basta che siasi fatto il pagamento della somma principale per intiero: ma* se l' Ipoteca fu costituita a sicurezza anche degl' interessi, debbono venire pagati anche questi. Lo stesso dovrà dirsi anche qualora sia stata stabilita una pena (1).

Così pure nella somma di debito si dovrà imputare anche ciò che il creditore proverà di aver erogato a cagione dei fondi dati in Pegno, o per la riparazione delle vie, o per qualunque altro necessario tributo.

(1) Vale a dire, se fu promessa una qualche pena, a sicurezza della quale è vincolato il Pegno.

I. Qui Pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur. l. 19 ff. de Pign. et Hypoth. Ulp. lib. 21 ad Ed.

II. Si unus ex heredibus portionem suam solverit; tamen tota res Pignori data vaenire poterit; quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. l. 8 § 2 ff. de Pignerat. act. Pompon. lib. 35 ad Sab.

Qui pro parte heres exstitit; nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex Pignoribus recipere non potest. l. 1 Cod. de Luitione Pignor.

Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur. Pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident; cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident tenentes, non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. l. 2. Cod. Si unus ex plurib. hered.

Unus ex multis debitoribus, qui Pignora tradiderat, heredibus, quod ab eo personali actione peti potuit solvendo, res obligatas distrahendi creditori facultatem non adimit. l. 16 Cod. de Distra. Pign.

Intelligere debes vincula Pignoris durare, personali actione submota. l. 2 Cod. de Luitione Pign.

Manifesti et indubitati Juris est, defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem personalem inter eos ex Lege XII Tabularum dividi, Pignus vero in solidum unicuique teneri. l. 1 Cod. Si unus ex plur.

III. Propter usuras quoque si obligata sit Hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus. l. 13 § 6 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypoth.

In summa debiti computabitur etiam id quod propter possessiones Pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium, praestitisse creditorem constiterit. l. 6 Cod. de Pign. et Hypoth. Antonin.

IV. *Se viene pagato per intiero quanto è al creditore dovuto, il Pegno si estingue; e nulla importa che il pagamento venga fatto dal debitore medesimo, o da un altro per esso.*

In questo caso però il gius di Pegno non si trasferisce in quello che ha fatto il pagamento. Quindi Papiniano: Gli affari di un debitore assente furono amministrati da un amico, il quale col danaro proprio ha svincolati i Pegni, senza farne la compera (1). In questo caso si considera ristabilito il proprietario nel primiero suo gius. Per la qual cosa quegli che amministrò l'affare non potrà regolarmente provocare l'azione utile Serviana.

Si noti per incidenza: Se però egli lo possiede, si difende coll'eccezione di Dolo (2).

Ciò è conforme ad un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quegli il quale, pagando il debito di un altro, ha liberato le cose obbligate; può bensì domandare quanto ha pagato, ma non conseguire la proprietà delle medesime.

Altrimente è la cosa se il creditore ha venduto il gius ad esso competente, e ne ha ricevuto il prezzo. Imperciocchè in tal caso tutte le obbligazioni sussistono nella loro integrità, perchè quel danaro è ricevuto in conto di prezzo e non a titolo di pagamento.

V. *Si considera verificato il pagamento anche qualora il creditore ha conseguito dai frutti della cosa impegnata quanto gli era dovuto.*

Quindi Alessandro: Se un creditore ha conseguito il pagamento del suo credito dai frutti del fondo costituito in Pegno; essendo il Pegno di pien diritto liberato dalla obbligazione, non può in veruna guisa provocarne la vendita.

Fin qui del pagamento.

§ 2. *Del deposito, della novazione, e di altri modi di estinzione del debito, che tengono luogo di pagamento.*

VI. *Parimente si estingue il Pegno col deposito dell'intiera somma di debito, perocchè questo tien luogo di pagamento.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tu puoi provare innanzi al Preside della provincia di aver soddisfatto intieramente a quello contra il quale è diretta la tua supplica, o coll'avergli restituita la dovuta quantità, o mediante cose date in pagamento, o vendute e compensato il debito col prezzo; o di avergli offerto quanto gli dovevi; e, nel caso che non abbia voluto accettarlo proverai di aver depositata e suggellata la somma; ordinerà che ti vengano restituite le cose che erano vincolate al gius di Pegno. Imperciocchè è manifesto che, proposta l'azione anche in virtù dell' Editto perpetuo, pagato essendo il creditore, od essendo ad esso imputabile che non sia verifi-

(1) Cioè non comperando il Pegno, ma semplicemente liberandolo.

(2) Contra quello del quale amministrò l'affare; se in virtù dell'azione *di Gestione di affari* pretende di ricuperare le cose liberate dal Pegno, senza offrire il prezzo col quale le ha liberate.

IV. Debitoris absentis amicus negotia gessit; et Pignora citra emptionem, pecunia sua liberavit. Jus pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit. l. 1 Papin. lib. 11. Respons.

Si tamen possideat, exceptione Doli defenditur. d. l. 1.

Res obligatas exterus, debito soluto, liberando; datum petere, non earum dominium adipisci potest. l. 21 Cod. de Pign. et Hypoth.

Aliud est si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit. Tunc enim manent omnes obligationes integrae; quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine. l. 5 § 2 ¶ aliud est Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

V. Fundum Pignori obligatum si creditor ex fructibus debitum consecutus est; cum ipso jure Pignus ab obligatione liberatum sit, distrahere minime potest. l. 1 Cod. de Distract. Pign.

VI. Si reddita debita quantitate, vel rebus in solutum datis, sive distractis et compensato pretio, satis ei contra quem supplicas factum esse, adito Praeside provinciae, probaveris; vel si quod residuum debetur obtuleris, ac, si non acceperit, deposueris consignatum; restitui tibi res pacto Pignoris obligatas providebit. Cum etiam Edicto Perpetuo actione proposita, pecunia solu-

cato il pagamento, debb' essere giuridicamente costretto a restituire le cose che aveva ricevuto in Pegno.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Avvegnachè voi asserite di aver vincolato servi a Pegno, pel danaro che riceveste a mutuo; il Preside della Provincia comanderà che vi siano restituiti i servi nel caso, in cui; il debito essendo diminuito per l'imputazione da farsi prima in isconto degl' interessi, poi della somma principale del profitto che il creditore ha percepito o percepir poteva dalle opere de' servi stessi; voi gli offriate il rimanente; o, qualora non voglia accettarlo, ne facciate il deposito sigillato.

I medesimi in altro luogo: Un creditore non può giuridicamente essere obbligato a domandare il suo credito. Per la qual cosa, avendo voi offerto agli eredi di Erodiano ciò di cui credete di essere verso di lui debitori, o, se non vogliano accettare il pagamento, avendo fatto il deposito sigillato della somma; il Preside, presso cui li convenite in Giudizio, ordinerà la restituzione del Pegno.

VII. Se fu fatta novazione nella obbligazione del debito, il Pegno si estingue (1); quando non è convenuto che il Pegno venga nuovamente costituito.

Quindi Gordiano: Si estingue il Pegno se in virtù di novazione l' obbligazione passò in un altro, e non fu convenuto che la cosa medesima continuasse ad essere vincolata a Pegno.

Si noti per incidenza: Che se fra te e quello che, essendo posteriormente diventato il proprietario del fondo, aveva assunta una nuova obbligazione, ebbe luogo il patto, che il fondo medesimo rimanesse in tuo favore a titolo di Pegno obbligato; sebbene in virtù dell' azione Personale tu abbia ottenuta la condanna del debitore (2), tuttavia a te compete la persecuzione del Pegno.

Conciossiachè la novazione estingue il Pegno, quindi nel caso seguente: Il difensore di un assente ha prestata cauzione DI PAGARE QUANTO VERRA' GIUDICATO. Se viene posteriormente esercitata l' azione contra il proprietario (3), non saranno più tenuti i fidejussori dal difensore esibiti per l' esecuzione della cosa giudicata, nè saranno tenuti i Pegni da' medesimi costituiti.

VIII. *Nella medesima guisa che la cosa giudicata od il giuramento escludono l' azione Personale, essi estinguono anche il gius di Pegno. Quindi* se avendo il

(1) Così anche nella *l.* 18 *ff. de Novation*, che vedremo nel d. tit. in appresso lib. 46.

(2) Sebbene sia stato il debitore verso di te condannato, poichè il Pegno viene liberato col pagamento, e non in virtù del solo giudizio di condanna.

(3) E quindi fatta in certo modo una novazione della obbligazione del difensore. In fatti questa traslazione dell'azione contiene una certa novazione, poichè trasferisce nel proprietario la obbligazione del difensore.

---

ta creditori, vel si per eum factum sit quominus solveretur, ad reddenda ea quae Pignori acceperat, jure eum satis evidenter urgeri, manifestum est. l. 3. Cod. de Luitione Pign.

Cum Pignoris titulo mancipia vos alligasse pro mutua quam accepistis pecunia proponatis; horum mancipiorum operis; quas creditor accepit vel quas percipere potuit, in usuras computatis, et post in sortem, extenuato debito residuum offerentibus, vel si non accipiat, consignatum deponentibus, mancipia vobis Praeses provinciae restitui jubebit.

Creditor ad petitionem debiti urgeri jure minime potest. Quapropter eo quod vos heredibus Evodiani debere confiditis, oblato, et si non velint accipere, consignato atque deposito, de reddendo Pignore, hos Praesidali notione convenire. l. 20 Cod. de Pign. et Hypoth.

VII. Novata autem debiti obligatio, Pignus peremit, nisi convenit ut Pignus repetatur. L. 11 § 1 de Pign. act Ulp. lib. 28 ad Ed.

Pignus intercidit si, novatione facta, in alium jus obligationis transtulisti, nec ut ea res Pignoris nomine teneretur tibi cautum est. l. un. Cod. Etiam ob Chirographar.

Quod si pactum inter te eumque qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi Pignoris nomine teneretur; quamvis personali actione expertus feceris condemnationem, Pignoris tamen habes persecutionem. d. l. un. Cod.

Defensor absentis cautionem JUDICATUM SOLVI *praestitit. In dominum judicio postea translato, fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur; nec Pignora quae dederunt.* l. 1 § 2 Papin. lib. 11 Respons.

VIII. Si, deferente creditore, juravit debitor se dare non oportere; Pignus liberatur, quia per-

creditore deferito il giuramento, il debitore ha giurato di non esser tenuto a cosa veruna, il Pegno viene liberato, perchè si considera come se fosse stato assolto da un giudizio. Imperciocchè se il debitore viene dal giudice assolto anche per ingiustizia, tuttavia il Pegno è estinto.

Ma anche quando si scioglie l' obbligazione personale, sebbene non di pieno diritto, ma in forza di una eccezione (p. e. di un Patto); in uguale maniera si scioglie anche il Pegno. Quindi Marciano: Parimente l' Ipoteca si scioglie o se vi si rinunzia, o se il creditore pattuisce DI NON DOMANDARE IL DANARO. Purchè non dicasi che un tal patto fu interposto affinchè il danaro non sia domandato alla persona del debitore (1): che poi si dirà se fu ciò convenuto, e l'Ipoteca è posseduta da un altro? Ma, conciossiachè il patto stipulato produce un' eccezione perpetua, possono anche in questo caso (2) dirsi le cose stesse per la liberazione anche dell' Ipoteca.

Vedremo poi in appresso al lib. 46 tit. de Solutionib., *Parte ult., se la confusione sia sufficiente per la liberazione del Pegno.*

SEZIONE II.

Si estingue il Pegno quando è estinto il gius di quello che lo ha costituito.

IX. *Siccome il gius di Pegno, che viene costituito in favor del creditore sulla cosa impegnata, emana dal gius che sulla medesima cosa competeva a quello che la costituì in Pegno; ne segue che, estinto il gius di quello che ha costituito il Pegno, si estingue anche il gius del creditore sulla cosa impegnata.*

Scevola porta di ciò un esempio: In un contratto d' enfiteusi di un fondo era stabilita la condizione, che il fondo stesso ritornar dovesse al direttario nel caso che la pensione enfiteuticaria non venisse pagata entro un tempo determinato. In seguito questo fondo fu dal possessore costituito in Pegno. Si domanda se fu regolarmente dato in Pegno. Rispose: Se ebbe luogo il contamento del danaro (3), il Pegno sussiste.

Parimente si domanda: Se fossero difettivi nel pagamento della pensione enfiteuticaria tanto il debitore che il creditore, e venisse perciò, a tenore della condizione del contratto, pronunciato che il fondo ritornar debba al proprietario; quale di essi

(1) Ecco la obbiezione. Alcuno può dire: Questo patto di non domandare il danaro è *Personale*; e in virtù di questo si conviene soltanto che il danaro non venga domandato al debitore che lo ha stipulato; ma non è un patto *Reale* di remissione del Pegno; singolarmente, nel caso in cui il Pegno si posseduto da un altro fuorchè dal debitore che lo ha stipulato. Imperciocchè in tal caso, se il creditore in virtù dell'azione *Serviana* vendica contra del possessore il Pegno; in qual maniera questo terzo possessore potrà opporre la eccezione del *Patto* stipulato col debitore, se un tal patto si vuol considerare come personale? Ma si risponde, doversi considerare *Reale* un tal patto e produrre una eccezione perpetua.

(2) In cui un altro e non il debitore, che ha stipulato il patto, possiede il Pegno.

(3) Imperciocchè se la obbligazione, per la quale fu costituito il Pegno, fosse insussistente in forza dell' eccezione *Del non contato danaro*; non sussisterebbe neppure il Pegno.

---

inde habetur atque si judicio absolutus esset. Nam et si a judice quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen Pignus liberatur. l. 13 Tryphon. lib. 8 Disput.

Solvitur Hypotheca et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor NE PECUNIAM PETAT. *Ne si quis dicat pactum interpositum esse, ut a persona non petatur: et quid si hoc actum sit, quum forte alius Hypothecam possidebit? Sed cum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab Hypotheca discedatur.* l. 5 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

IX. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat. Postea is fundus a possessore Pignori datus est. Quaesitum est an recte Pignori datus est. Respondit: Si pecunia intercessit, Pignus esse.*

Item quaesiit: Si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset fundum secundum legem domini esse; cujus potior causa esset

avrebbe il diritto prevalente? Rispose: Se, non essendo pagata la pensione (come nel caso proposto), il proprietario ha fatto uso del gius ad esso competente, dee cessare anche il gius di Pegno (1).

Ulpiano riferisce un altro esempio portato da Marcello: Se la cosa fu venduta con questa condizione: PURCHE' ENTRO un tempo determinato non si presenti una condizione migliore, e fu anche consegnata; ed il compratore per avventura, primachè venga offerta questa miglior condizione, l' ha data in Pegno; Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrisse, che il Pegno si estingue se viene offerta una condizione migliore (2).

X. *Ma allora soltanto, per essere estinto il gius del debitore, si estingue anche il gius del creditore sulla cosa impegnata, quando il gius del creditore si estingue in forza di una causa necessaria e già esistente al momento in cui fu costituito il Pegno.*

Il Pegno poi non si estingue singolarmente nel caso in cui il gius che competeva sulla cosa a quello che la ha obbligata, venga estinto per qualche nuovo di lui fatto (3).

E perciò Ulpiano alla sopra riferita decisione di Marcello immediatamente soggiunge: Sebbene egli pensi che il Pegno (4) non si estingue, quando la cosa è venduta sotto la condizione: PURCHE' AL COMPRATORE NON DISPIACESSE.

E lo stesso Ulpiano altrove dice: Se un debitore, che avea dato le sue cose in Pegno, ha rescissa la compera che avea fatta di un servo; cesserà l' azione Serviana di aver luogo? Ed è più probabile che non cessi, quando l' azione Redibitoria non sia stata esercitata col consenso del creditore.

XI. *Molto meno poi il Pegno si estingue per l'alienazione della cosa impegnata, fatta dal debitore posteriormente senza il consenso del creditore.*

Fu quindi deciso: Se viene venduto un fondo impegnato, il Pegno sussiste, perchè il fondo viene trasferito insieme co' suoi pesi: come relativamente al parto di una serva, nato dopo (5) ch'essa fu venduta.

Ciò è consono ad un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Que' debitori che senza il consenso de' loro creditori alienano quelle cose che erano verso di questi obbligate al gius di Pegno o d' Ipoteca, non estinguono la obbligazione anteriore.

(1) Poichè, estinto il gius del debitore su quel fondo, ne viene di conseguenza che si estingue anche il Pegno sopra del medesimo costituito.

(2) Per la ragione che è estinto il gius del compratore, il quale lo aveva costituito.

(3) Ciò non si oppone a quanto si disse di sopra per la l. 81, che il pegno *sia estinto* per la ragione che quegli che ha obbligato il fondo, cessò di pagare il canone. Poichè, quando cessa di pagare il canone, fa una commissione piuttosto che un'azione. Non per un nuovo di lui fatto adunque, ma in virtù della condizione sotto la quale aveva avuto il fondo in enfiteusi, si estingue il gius che sopra quel fondo aveva: e questa è una causa necessaria e preesistente alla costituzione del Pegno.

(4) Da quel compratore costituito.

(5) Ma anteriormente concepito. Altrimente non si considererebbe come accessorio al Pegno della madre, come si vede di sopra tit. *Quae res Pignor.* Art. 5.

Respondit: Si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset; etiam Pignoris jus evanuisse. l. 31 ff. de Pign. et Hypoth. Scaevola lib. 1 Respons.

Si res distracta fuerit sic: NISI INTRA certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita; et forte emptor antequam melior conditio offerretur, hanc rem Pignori dedisset; Marcellus lib. 5 Digestorum ait, finiri Pignus si melior conditio fuerit allata. l. 3 Ulpian. lib. 8 Disputat.

X. *Quanquam ubi sic res distracta est: NISI EMPTORI DISPLICUISSET; Pignus finiri non putet.* d. l. 3 § quanquam.

Si debitor, cujus res Pignori obligatae erant, servum quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianae locus esse? Et magis est ne desinat; nisi ex voluntate creditoris hoc factum est. l. 4 Ulp. lib. 73 ad Ed.

XI. *Si fundus pigneratus vaenierit, manere causam Pignoris; quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillae qui post venditionem natus sit.* l. 18 § 2 ff. de Pigner. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Res Pignoris Hypothecaeve jure a creditoribus obnoxias, citra consensum eorum debitores alienantes, praecedentem non dissolvunt obligationem. l. 10 Cod. de Remiss. Pign.

Quindi è da osservarsi che, se alcuno dà in Ipoteca indivisa la sua porzione di una cosa comune, seguita essendo la divisione col socio, non resta già verso il creditore obbligata quella porzione che pervenne a quello che ha costituito il Pegno, ma ambe le porzioni indivise rimangono obbligate per metà.

SEZIONE III.

Il Pegno si estingue quando la cosa impegnata perisce.

XII. *L'estinzione del Pegno ha luogo eziandio quando la cosa impegnata perisce; sia essa corporale od incorporale. Imperciocchè*, siccome il Pegno o l'Ipoteca si estingue se perisce la cosa corporale, così si estinguono parimente se cessa l'usufrutto.

Si considera poi che la cosa sia perita quando ha cambiata spezie.

Per la qual cosa se alcuno ha stipulato che un bosco fosse a suo favore obbligato in Pegno; Cassio disse, che una nave fabbricata con legni del medesimo non è vincolata a Pegno; perchè i legni sono cosa differente dalla nave. E quindi dice, che nella costituzione di un tal Pegno si dee aggiungere: E QUALUNQUE COSA che nel bosco sia nata o colla sua materia costrutta (1).

XIII. *Che se la cosa impegnata soffre qualche cambiamento nelle sue qualità, per cui o gli viene aggiunta qualche cosa, o di qualche cosa deteriora, piuttosto che possa dirsi aver cambiata la spezie; il Pegno sussiste.*

P. e. Se una cosa data in Ipoteca fu poscia mutata, compete egualmente l'azione Ipotecaria; come se fu data in Ipoteca una casa, che fu poscia convertita in un orto: parimente se fu convenuto intorno a un fondo, e sopra questo fu eretta una casa: così pure se fu dato in Pegno un fondo in cui furono poscia piantate vigne.

Abbiamo veduto di sopra tit. Quae res Pignor. n. 15, *che, incendiata essendo una casa data in Pegno, resta egualmente l'area vincolata a Pegno.*

SEZIONE IV.

Della remissione del Pegno.

Quando il creditore fa remissione del gius di Pegno, il Pegno stesso si estingue. Ciò poi avviene, o quando ha luogo un patto speciale di remissione del Pegno; o quando per tal titolo viene il creditore soddisfatto; o quando il creditore acconsente all'alienazione della cosa pignorata; o se acconsente che venga obbligata in favore di un altro; o quando si può in qualche altra guisa desumere il consenso di fare la remissione del Pegno.

(1) Altrimente non dura il Pegno relativamente alla materia che per la costruzione della nave cambiò di spezie; continua per altro il Pegno sul fondo dal quale furono cavati gli alberi.

Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit Hypothecae; divisione facta cum socio; non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit qui Pignori dedit: sed utriusque pars pro indiviso, pro parte dimidia manebit obligata. l. 7 § 4 Gajus lib. sing. ad Formul. Hypothec.

XII. Sicut re corporali exstincta, ita et usufructu exstincto, Pignus Hypothecave perit. l. 8 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypoth.

Si quis caverit ut sylva sibi Pigneris esset; navem ex ea materia factam non esse Pigneris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando Pignore adjiciendum esse ait, QUAEQUE *ex sylva facta natave sint.* l. 18 § 3 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

XIII. Si res Hypothecae data, postea mutata fuerit, aeque Hypothecaria actio competit; veluti de domo data Hypothecae, et horto facta: item si de loco convenit, et domus facta sit: item de loco dato, deinde vineis in eo positis. l. 16 § 2 ff. de Pign. et Hypothec. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Sono però di discorde opinione gl' Interpreti, se il Pegno si estingua in quest'ultima maniera di pien Diritto, o soltanto in virtù di opposta eccezione. Cujacio, nei Commenti sopra Papin. L. 7 § 2 ff. de Pactis, *opina che mediante la remissione il Pegno non venga di pien Diritto estinto, ma soltanto in virtù dell' eccezione. Al contrario D. Noodt tenta con ogni studio di provare che, siccome per costituire l' Ipoteca basta il solo patto, così il solo patto basta acciocchè sia di pien Diritto estinta: lib.* de Pactis et Transact. *cap.* 13.

ARTICOLO I.

Del patto relativo alla remissione del Pegno, e della soddisfazione.

§ 1. *Del patto di remissione del Pegno.*

XIV. *Un patto tale esclude la persecuzione del Pegno.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Un maggiore di venticinque anni non può perseguire il Pegno dopo di averne fatta la remissione, mentre questa (1) viene sostenuta dal solo patto e dalla giurisdizione a norma dell' esternato consenso.

Parimente se fu convenuto che la metà di un fondo indiviso non sia vincolata a Pegno, qualunque sia la parte del fondo che da qualsiasi possessore venga domandata, non verrà rettamente domandata la metà.

Per la qual cosa, se più debitori hanno data in indiviso una cosa, ed il creditore ha patteggiato con uno di essi che considerare non debbasi vincolata ad Ipoteca; ed indi instituisca contro di lui la domanda; sebbene questi, col quale avea stipulato il patto, posseda indiviso l' intiero fondo, non può eliminarlo dall' intiero fondo, per la ragione che ebbe luogo la convenzione relativamente ad una parte.

XV. *Questo patto di remissione del Pegno dee aver luogo fra il creditore ed il debitore o qualunque altro proprietario della cosa impegnata.*

Così pure se fu dal creditore costituito un procuratore in un affare proprio; patteggiando egli toglie a sè stesso l' efficacia dell' azione Ipotecaria; per la ragione ch' io penso potersi giustamente dire che in tal caso questa eccezione è nociva anche ai proprietarii (2) della lite.

Deesi poi dire il contrario in riguardo agli altri procuratori del creditore; purchè non siano muniti di un mandato speciale per questo oggetto.

Così c' insegna Gajo: Ora vediamo se sia obbligatorio il consenso prestato da quello ch' è costituito procuratore generale, o da un servo agente, il quale ha facoltà di ricevere pagamenti, ed è a tale oggetto preposto. E si dee rispondere negativamente; purchè però (3) essi non abbiano per tale oggetto ottenuto uno speciale mandato.

(1) *Cioè mentre* questa remissione del Pegno *è sostenuta dal solo patto* che ebbe luogo, o (per parlar più propriamente) *dalla giurisdizione* del Pretore, che attribuisce il vigore a questo patto.

(2) Quanto qui vien detto è consono a quanto si disse di sopra lib. 2 tit. *de Pactis*, Sez. III e V, art. 2 §§ 2 e 3.

(3) Ciò s' intenda del caso in cui il procuratore avesse fatto remissione del Pegno a titolo di dona-

---

XIV. Major annis vigintiquinque Pignoris conventionem remissam, cum hoc solum pactum vel jurisdictio secundum ipsius voluntatem tueatur, persequi non potest. L. 23 Cod. de Pign. et Hypoth.

Si convenerit ne pars dimidia pro indiviso Pignori sit, quaecumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur. sup. d. l. 8 § 3.

Si plures dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur ne Hypothecae sit; deinde ab eo petat; etiamsi hic cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso; quia de parte convenisset, non repellit eum a toto. d. l. 8 § 4.

XV. Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam exstiterit; paciscendo, inutilem sibi faciet Hypothecariam actionem: in tantum ut putem recte dici, et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem. d. l. 8 § 2 ¶ itemque.

Videbimus si procurator omnium bonorum consensit; vel servus actor cui et solvi potest et in id positus est; an teneat consensus eorum. Et dicendum est, non posse; nisi specialiter hoc eis mandatum est. L. 7 § 1 Gajus lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Sopra di tale materia si esamini se un figlio di famiglia ed un servo possino convenire di sciogliere dal vincolo di Pegno una cosa che hanno ricevuta in Ipoteca speciale, e della quale hanno la libera amministrazione; o se, siccome questi non possono fare donazioni, così non possano neppur patteggiare sulla remissione del Pegno. Ma si dee dire che possano concederla, quando però ricevono un prezzo pel patto, considerando in certa maniera che lo vendano.

XVI. *Per quanto poi riguarda il debitore, non solamente se ha egli stesso stipulato questo patto, e non solamente* se il procuratore del debitore tratta un affar proprio; penso esser certo che un tal patto sia nocivo al creditore.

Ma se anche fu con *qualunque altro* procurator del debitore convenuto che la cosa non sia obbligata; si dee dire che una tale convenzione sia utile al debitore in forza della eccezione Di dolo (1). Quando poi la convenzione ebbe luogo con un di lui servo, gli dee essere utile per la stessa eccezione del Patto convenuto (2).

Un tale patto è reale, ed è utile a qualunque successor del debitore. Quindi Marciano: Il creditore può patteggiare che la cosa non resti vincolata a Pegno od Ipoteca (3). E perciò se il patto fu fatto all'erede, sarà utile per quello eziandio al quale dee restituire la eredità in virtù del Senatoconsulto Trebelliano.

§ 2. *Della soddisfazione.*

XVII. *Se il gius di Pegno si estingue in virtù di un patto nudo di remissione di Pegno; a molto maggior ragione verrà estinto quando il creditore fu in altra maniera, invece che col Pegno, soddisfatto.*

Per la qual cosa, se fu convenuto che dar si dovesse un fidejussore in vece di una Ipoteca, e fu dato; il creditore si considererà soddisfatto e liberata l'Ipoteca.

Quindi Labeone: Tu hai col tuo colono convenuto che le cose introdotte e importate nel fondo fossero vincolate a Pegno, finchè ti fosse pagata la mercede, od in altro modo soddisfatto; ed in seguito hai ricevuto dal colono un fidejussore per la mercede. Io penso doversi considerare che tu sia soddisfatto, e che quindi siano liberate dal Pegno le cose importate.

zione. Che se alcuno ha ricevuta qualche cosa per fare la remissione del gius di Pegno, un tal patto è in pregiudizio del proprietario: vedi sopra tit. *de Pactis* n. 4, ed in appresso *l.* 8 § 5.

(1) Non per l'eccezione del Patto; perchè il patto può esser utile soltanto per chi lo ha stipulato. Vedi sopra tit. *de Pactis* n. 48.

(2) Imperciocchè noi possiamo regolarmente acquistare mediante quelli che sono soggetti alla nostra podestà.

(3) Si aggiunga: ed in virtù di un tal patto fare che la cosa non sia effettivamente più oltre vincolata a Pegno; concedendo cioè la eccezione *reale* e non *la personale; e perciò se* il creditore *ha stipulato un tal patto coll'erede*, cioè coll'erede del debitore, il quale poscia abbia restituita la eredità; un tal patto sarà utile al fedecommessario, col quale il creditore non ha patteggiato.

An pacisci possint filiusfamilias et servus, ne res Pignori sit; quam peculiariter Hypothecae(*) *acceperint, et habent liberam administrationem, videamus: an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci ne Pignori sit, possint? Sed dicendum est ut concedere possint; scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant.* sup. d. l. 8 § 5.

XVI. Si procurator debitoris in rem suam sit; non puto dubitari debere quin pactum noceat creditori. d. l. 8 § 2.

Sed et si cum debitoris procuratore convenit ne sit res obligata; dicendum est, id debitori per Doli exceptionem prodesse. Quum autem cum servo ejus convenerit, per ipsam Pacti conventi exceptionem debet. l. 7 § 2 Gajus lib. sing. ad Form. Hypothec.

Creditor ne Pignori Hypothecaeve sit res, pacisci potest. Et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano. l. 8 § 1 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

XVII. Si convenerit ut pro Hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, et Hypotheca liberetur. l. 6 § 2 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Cum colono tibi convenit ut invecta importata Pignori essent, donec merces tibi soluta, aut satisfactum esset: deinde mercedis nomine fidejussorem a colono accepisti. Satisfactum tibi videri existimo; et ideo illata Pignori esse desiisse. l. 14 lib. 6 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

(*) La lezione Fiorent. ha *Hypothecam*, col medesimo significato.

Parimente si considera che il creditore sia stato soddisfatto, anche qualora, essendo deferito, fu prestato il giuramento che la cosa non era obbligata ad Ipoteca.

XVIII. *Si osservi però esservi una grandissima disparità fra il pagamento e la soddisfazione.*

Imperciocchè, potendosi verificare il pagamento anche a mal grado di quello che dee riceverlo, e la soddisfazione non potendo aver luogo se non col consenso del creditore; ne segue che si considera a buon dritto che abbia liberato il Pegno quegli ch'è pronto a verificare il pagamento. Diverso poi è il caso di quello il quale è pronto a dare soddisfazione, e non pagamento. Dunque è utile l'aver soddisfatto; perchè il creditore debbe imputare a sè stesso di aver accettata la soddisfazione invece del pagamento. Ma nulla v'ha che imputar si possa a quel creditore il quale non accetta la soddisfazione e pretende il pagamento.

Ciò vuol dire anche Ulpiano quando soggiunge: Rispetto poi alla soddisfazione, non è adottata la opinione di Atilicino, il quale pensava che, se venisse fatta soddisfazione ad alcuno per una determinata somma (1), dovess'egli recedere dai Pegni.

XIX. *L'azione del Giudicato non tiene luogo di soddisfazione. Adunque*, sebbene il creditore abbia riportato giudizio favorevole contra il suo debitore, l'Ipoteca resta obbligata; perchè l'azione Ipotecaria ha le sue condizioni, cioè SE IL DANARO VIENE PAGATO O SE VIENE SODDISFATTO; le quali non verificandosi, resta obbligatoria. E se avrò promossa l'azione Personale contro del difensore, sebbene egli mi abbia data soddisfazione e sia stato condannato, la Ipoteca resta tuttavia obbligata. Molto più adunque sussisterà la obbligazione dell'Ipoteca se fu promossa l'azione Personale contra il debitore, o contra il fidejussore, ovvero contra entrambi, quantunque siano stati separatamente condannati. Nè si considera che il creditore sia stato soddisfatto, perchè gli compete l'azione del Giudicato.

XX. *Ciò si accorda con un Rescritto di Gordiano:* Sebbene, avendo tu intentata l'azione Personale contra il debitore o contra i di lui fidejussori o committenti, li abbia fatti condannare a pagamento, tuttavia ti compete l'azione persecutoria del Pegno.

ARTICOLO II.

Del consenso prestato per l'alienazione della cosa impegnata.

XXI. *Si considera che il consenso dal creditore prestato per l'alienazione della cosa impegnata, contenga tacitamente il patto di remissione del Pegno, conformemente a questa Regola di Gius:* Il creditore che permette la vendita della cosa, rimette il Pegno.

(1) Vale a dire, se viene offerta satisdazione.

Satisfactum esse creditori intelligitur, et si jusjurandum delatum datum est, Hypothecae non esse rem obligatam. sup. d. l. 6 § 3.

XVIII. Qui paratus est solvere, merito Pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse prodest; quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis. At qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est. l. 6 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

In satisdatione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat si satisdetur alicui certae pecuniae, recedere eum a Pignoribus debere. d. l. 6 § fin. ff. Quib. mod. Pign. solv. Ulp. lib. 73 ad Ed.

XIX. Etiamsi creditor judicatum debitorem fecerit, Hypotheca manet obligata; quia suas conditiones habet Hypothecaria actio, id est: SI SOLUTA EST PECUNIA, AUT SATISFACTUM EST: quibus cessantibus, tenet. Et si cum defensore In personam egero, licet is mihi satisdederit et damnatus sit, aeque Hypotheca manet obligata. Multo magis ergo si In personam actum sit sive cum reo, sive cum fidejussore, sive cum utrisque, pro parte licet damnati sint; Hypotheca manet obligata. Nec per hoc videtur satisfactum creditori quod habet Judicati actionem. l. 13 § 4 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XX. Quamvis, Personali actione expertus adversus reum vel fidejussores seu mandatores ejus, feceris condemnationem, Pignoris tamen adhuc habes persecutionem. l. 8 Cod. de Pignor. et Hypothec.

XXI. Creditor qui permittit rem vaenire, Pignus dimittit. l. 158 de Reg. Jur. Gajus lib. 26 ad Edict. provinc.

E perciò se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita della cosa, od affinchè il debitore ne faccia una permuta o la doni o la costituisca in dote; si dovrà dire esser essa svincolata dal Pegno.

Vale a dire: Purchè il consenso alla vendita o al resto non sia stato prestato, salva la obbligazione del Pegno; imperciocchè molti sogliono prestare il consenso senza pregiudizio del proprio gius di Pegno. Ma se anche il creditore stesso ha fatta la vendita, ma a condizione però che la cosa non sarebbe svincolata dal Pegno se non quando egli sia stato soddisfatto; si dovrà dire che la eccezione non potrà recargli pregiudizio.

A questa regola è conforme quanto rescrivono Severo ed Antonino: Quando tu hai provato di aver comperato il fondo, del quale ti sia stato dato il possesso con iscienza e consenso di quella che lo dichiara a suo favore dal venditore obbligato; tu potrai rimuoverla mediante l'eccezione. Imperciocchè l'obbligazione di Pegno si contrae e si scioglie col consenso.

Parimente Gordiano: Conciossiachè tu asserisci di aver comperata dal debitore una cosa che era data in Pegno ad un altro; se egli non ignorava la compera, e fece remissione del tuo Pegno; siccome per lo di lui consenso si sciolse il vincolo del Pegno, quando non abbia luogo una nuova dichiarazione, in forza della quale fosse nuovamente costituita la obbligazione del Pegno, quella cosa non può essere dal medesimo vindicata come obbligata in di lui favore.

XXII. *E ciò ha luogo quando il creditore ha prestato il consenso per l'alienazione di tutta la cosa impegnata. Che se fu convenuto sopra* l'alienazione di una parte indivisa, quando è determinata la cosa che fu venduta; si può dire che per la parte rimanente, la eccezione non impedisce di proporre l'azione come prima della vendita.

Affinchè per tanto venga più diffusamente spiegato ciò che è relativo a questa maniera di remissione del Pegno; esamineremo: 1.° Quale esser debba l'alienazione affinchè il consenso prestato contenga la remissione del Pegno; e qual persona debba prestarlo affinchè venga operata la remissione; 2.° Quale esser debba il consenso, e quando si consideri essere stato prestato; 3.° Quali circostanze debbano o no seguire la prestazione di questo consenso.

§ 1. *Affinchè abbia luogo la remissione del Pegno, per quale alienazione esser debba prestato il consenso, e da chi.*

XXIII. *Quando si dice che si è rimesso il Pegno da quello che prestò il suo consenso per la vendita del medesimo; deesi esaminare che cosa in tal caso s'intenda colle parole vendita o alienazione.*

La parola Vendita poi deesi intendere nel significato più generale (1); dimanierachè sia valida la concessione anche nel caso in cui fu permesso di lasciare la cosa in legato.

(1) Vale a dire, per qualunque sorta di alienazione.

Si in venditione Pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det; dicendum erit, Pignus liberari. l. 4. § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Nisi salva causa Pignoris sui consensit vel venditioni vel caeteris: nam solent multi salva causa Pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit ut discederet a Pignore nisi ei satisfiat, dicendum erit, exceptionem ei non nocere. d. § 1.

Si probaveris te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, sciente et consentiente ea quae sibi eum a venditore obligatum dicit; exceptione eam removebis. Nam obligatio Pignoris, consensu et contrahitur et dissolvitur. l. 2 Cod. de Remiss. Pign.

Cum te a debitore mercatum proponas eam rem, quae alii pignorata erat; si sciente eo et Pignus suum remittente, eam mercatus es: cum ejus consensu nexus Pignoris evanuerit, si non nova voluntas intercesserit quae denuo obligationem Pignoris constitueret, ea res velut obstricta non potest vindicari. l. 4 Cod. d. tit.

XXII. Si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est quae vaenit, potest dici de reliqua parte ab initio agi oportere: nec obstat exceptio. l. 7 § 3 Gajus lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XXIII. Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat quod concessit. l. 8 § 11 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Si noti di passaggio: E ciò s' intenderà in modo, che se il legato viene ripudiato, il Pegno racquista la sua validità.

Relativamente a questa materia, anche la manumissione di un servo impegnato viene giustamente equiparata all' alienazione. Quindi Severo ed Antonino: Se innanzi al Preside tu proverai di essere stato manumesso, e di aver goduto per qualche tempo della libertà con iscienza di quella verso la quale fosti obbligato a titolo di Pegno; dal consenso dalla creditrice prestato si desumerà la remissione della obbligazione del Pegno; e per ciò, essendo tu manumesso giuridicamente, è certo che tu non potrai essere rivocato in servitù neppure dall' erede della creditrice (1).

XXIV. *Per altro questa remissione del Pegno può essere prodotta dal consenso di quel creditore soltanto, il quale ha la libera facultà di alienare.*

Perciò Gajo: Se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita, la cosa viene sciolta dal vincolo d'Ipoteca. Ma in simili casi il consenso del pupillo non dee considerarsi efficace se non qualora egli abbia consentito in presenza e coll' autorità del tutore; od anche qualora abbia consentito il solo tutore, cioè se il giudice riconosce che in tal maniera ridonda al pupillo qualche vantaggio, o che fu soddisfatto.

Vedi sopra ciò che fu detto relativamente a quelli che possono fare remissione del Pegno: (Artic. preced. § 1).

§ 2. *Quale sia il consenso che produce questa remissione del Pegno, e quando si consideri che sia stato prestato.*

XXV. *Il consenso dal creditore prestato per l' alienazione della cosa, produce la remissione del Pegno, tanto se fu posteriore, quanto se anteriore all' alienazione. In fatti* se anche non aveva permessa la vendita del Pegno, ma ratificò poscia la vendita fatta, si dovrà ritenere lo stesso.

XXVI. *Non importa neppure che il consenso sia stato espresso, o possa essere dedotto da qualche fatto.* P. e. Ma se egli sottoscrisse per avventura il documento di vendita (2), si considera aver egli acconsentito; purchè non si conosca apertamente ch' egli fu ingannato. Il che deesi osservare anche nel caso che il consenso non apparisca da veruna scrittura.

Si presume il consenso per la remissione del Pegno anche nel caso seguente: Tizio ha dato a Sempronio in Pegno un fondo, e poscia ha dato in Pegno il fondo medesimo a Gajo Sejo; e così lo stesso Tizio vendette lo stesso fondo per intiero a Sempronio, ed a Gajo Sejo, a' quali era anteriormente dato per intiero in Pegno. Io domando se, in

(1) Imperciocchè (come vedremo in appresso lib. 40 tit. *Qui et a quibus manumissi*) non può un servo venir manumesso senza il consenso di quel creditore verso del quale è specialmente obbligato.

(2) Non solamente come testimonio, ma con animo di consentire alla obbligazione, e di far remissione dal Pegno.

Quod ita intelligimus ut, et si legatum repudiatum fuerit, convalescat Pignus. d. § 11.

Si te manumissum, et in libertate moratum sciente ea cui Pignoris nomine obligatus diceris, Praesidi probaveris; ex consensu creditricis remissam Pignoris obligationem apparebit: et per hoc jure te manumissum, nec ab herede creditricis in servitutem peti posse certum est. l. 1 Cod. de Remiss. Pignor.

XXIV. Si consensit venditioni creditor, liberatur Hypotheca. Sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore consenserit; aut etiam ipse tutor, scilicet si commodum aliquid vel satis ei fieri ex eo judex aestimaverit. l. 7 Gajus. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XXV. Sed etsi non concesserat Pignus venumdari, sed ratam habuit venditionem; idem erit probandum. l. 4 § 1 ¶ fin. Ulp. lib 73 ad Ed.

XXVI. Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur; nisi manifeste appareat, deceptum esse. Quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit. l. 8 § 15 ¶ sed si. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Titius Sempronio fundum Pignori dedit, et eumdem fundum postea Gajo Sejo Pignori dedit; atque ita idem Titius Sempronio et Gajo Sejo fundum eumdem in assem vendidit, quibus Pignori ante dederat in solidum singulis. Quaero an, ex venditione interposita, jus Pignoris exstin-

conseguenza della vendita seguíta il gius di Pegno sia estinto; e se per ciò non competa ad entrambi se non che il gius di compera. Modestino rispose: La proprietà appartiene a quelli dei quali si parla, in forza del gius di compera: e avvegnachè si asserisce aver essi mutuamente prestato il consenso per la vendita, hanno reciprocamente distrutta (1) la loro azione Pignoratizia (2).

Singolarmente poi si considererà aver consentito all' alienazione il creditore, quando egli concorre ad onta del suo titolo col creditore che aliena la cosa.

Quindi Lucio Tizio essendo debitore verso sua moglie Gaja Seja con assicurazione di predii in Pegno ossia Ipoteca, ha in compagnia della moglie stessa dato i medesimi predii a titolo di dote a Sempronio, il quale dovea essere marito di Settizia loro figlia commune. In seguito, morto essendo Lucio Tizio, la figlia Settizia si astenne dalla paterna eredità. Io domando se la di lei madre possa esercitare l' azione persecutoria dell' Ipoteca. Paolo rispose » Egli è ben vero che considerar si debbe, aver Gaja Seja fatto remissione della obbligazione di Pegno dei predii, che col di lei consenso furono dal marito dati in dote alla figlia comune: la obbligazione personale però sussiste; ma non debb' essere concessa l' azione contra la figlia che si astenne dalla paterna eredità.

XXVII. Non si considera poi che il creditore abbia prestato il suo consenso solamente perchè sapeva che il debitore vendeva la cosa; mentre egli lasciò che avesse luogo la vendita, conoscendo che ciò non ostante il suo gius di Pegno sussisteva egualmente.

Tuttavia il solo silenzio del creditore estingue il Pegno in due casi.

Primo caso: Se nel tempo, in cui stava per effettuarsi la vendita di un predio, furono con pubblici affissi ammoniti i creditori presenti, ed essi non hanno fatto valere i loro diritti, si può dire aver essi perduto il gius di Pegno.

Secondo caso: Se, mentre il fisco vendeva i beni Ipotecati, i creditori si stettero in silenzio; è manifesto che quelli a' quali competeva sopra de' medesimi l' azione Reale, hanno perduto il loro gius. Imperciocchè non si dee così di leggieri annullare un' asta provocata dal fisco.

§ 3. *Quali circostanze debbano o no seguire la prestazione di questo consenso per l' alienazione del Pegno, affinchè abbia luogo la remissione del medesimo.*

XXVIII. *Affinchè il consenso prestato per l' alienazione del Pegno produca la remissione del medesimo, egli è necessario che l' alienazione abbia avuto effetto.*

(1) Imperciocchè si considera che in virtù di quel consenso abbiano fatta remissione del Pegno.
(2) Vale a dire, *Ipotecaria.*

---

ctum sit; nc per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: Dominium ad eos de quibus quaeritur, emptionis jure pertinere: cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem Pignoratitiam actionem eos non habere. l. 9 Modestin. lib. 4 Resp.

Lucius Titius quum esset uxori suae Gajae Sejae debitor sub Pignore sive Hypotheca praediorum, eadem praedia cum uxore sua Septitiae communis filiae nomine Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit. Postea defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quaero an mater ejus Hypothecam persequi possit? Paulus respondit, Pignoris quidem obligationem praediorum Gajam Sejam quae viro pro filia communi in dotem danti consensit, cum communis filiae nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseverasse; sed adversus eam quae patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam. l. 11 Paul. lib. 4 Resp.

XXVII. Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit; quia ideo passus est vaenire, quod sciebat ubique Pignus sibi durare. l. 8 § 15 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores, quum praesentes essent, jus suum exsecuti non sunt; possunt videri obligationem Pignoris amisisse. l. 6 Cod. de Remiss. Pign. Diocl. et Maxim.

Si, Hypothecas fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium; palam est etiam actionem suam amisisse eos quam In rem habebant. Nam fiscalis hastae fides facile convelli non debet. l. 8 Cod. d. tit. idem.

Quindi Marciano: Se fu alienato un fondo col consenso del creditore, sarebbe impudente la pretesa del creditore di appropriarlo a sè stesso; quando però abbia avuto effettivamente luogo la vendita. Imperciocchè se non fu venduto, non basta il consenso prestato per la vendita, perchè il creditore venga rimosso.

Si considera poi che abbia avuto luogo l'effetto subitochè fu compiuto il contratto. *Quindi lo stesso Marciano:* Se il debitore ha venduta la cosa senza farne la tradizione, dovrà esser forse rimosso il creditore (1), considerandosi la cosa come esistente ancora fra i beni del debitore? Ovvero, essendo egli tenuto per l'azione di Compera, sarà estinto il Pegno? Questo è più probabile (2). Che si dirà poi se il venditore non ha conseguito il prezzo, nè il compratore è disposto a pagarlo? Si dovrà non per tanto decidere ugualmente (3).

XXIX. *Non si considererà poi aver avuto luogo l'effetto se il contratto è nullo.*

Quindi sagacemente si domanda se, essendo nulla per avventura la vendita di una cosa specialmente obbligata, il consenso del creditore prestato possa essergli di pregiudizio? Come p. e. se una tal vendita è dal Gius proibita, decidere si dee, che sussiste il Pegno.

Lo stesso dicasi, qualora il contratto fu simulato il che si presume se il debitore possiede la cosa; purchè non si manifesti una nuova causa del suo possesso.

Così c' insegna Marciano: Egli è inutile di esaminare se il fondo dato in Ipoteca speciale sia stato col consenso del creditore venduto, quando il debitore medesimo lo possiede: purchè, come può accadere, il debitore non l' abbia con permissione del creditore venduto, ed in seguito di buona fede l' abbia acquistato o dal medesimo, o da un altro a cui fosse pervenuto per successione; o sia lo stesso debitore diventato erede del compratore. Quando però (4) non fu pagata la somma dovuta, la traslazione fatta in presente dà luogo a sospettare di dolo malo, di maniera che il creditore può opporre la replica di Dolo malo.

XXX. *Non si considererà parimente aver avuto luogo l'effetto, se seguì una specie di alienazione diversa da quella per la quale prestò il creditore il suo consenso; nel qual caso sorge quistione sopra del consenso.*

(1) Il quale prestò il suo consenso per la vendita.

(2) Che cioè tu sia rimosso in virtù di questa eccezione: *Tu commetti dolo, mentre domandi una cosa la quale col tuo consenso sono obbligato di dare ad un altro.*

(3) Imperciocchè anche in questo caso, per l'azione *di Compera*, è tenuto a consegnare la cosa venduta col consenso del creditore; non immantinente, è vero, ma in qualunque tempo il compratore offerisse il prezzo. In que'casi però ne'quali egli fosse sollevato dalla obbligazione di consegnare la cosa, sussisterebbe il gius di Pegno. Vedi appresso n. 33.

(4) E vuol dire: *Ma quando non fu pagata la somma*, per la quale il campo era obbligato, e che perciò il creditore promuove l'azione Serviana; dal possesso che in presente gode il debitore si desumerà non essere seguita la alienazione; e quindi commetter dolo il debitore allegando che abbia avuto luogo la remissione del Pegno in virtù del consenso dato per una alienazione che non ebbe effetto. E perciò la eccezione della remissione del Pegno verrà redarguita col replicare, che ciò viene con dolo dal debitore allegato,

---

XXVIII. Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inverecunde applicare sibi eum creditor desiderat; si tamen effectus sit secutus venditionis. Nam si non vaenierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit vaenire. l. 8 § 6 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit; an non repellatur creditor, quasi adhuc res in bonis sit debitoris? An vero, cum teneatur Ex empto, Pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emptor dare? Tantumdem potest dici. d. l. 8 § 12.

XXIX. Belle quaeritur: Si forte venditio rei specialiter obligatae non valeat, an nocere haec res creditori debeat quod consensit? Ut puta, si qua ratio Juris venditionem impediat: dicendum est Pignus valere. l. 4 § 2 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Supervacuum est quaerere agrum specialiter Hypothecae datum, permissu creditoris vaenisse, si ipse debitor rem possideat; nisi quod potest fieri ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio ad quem per successionem ea res pertinere coepisset; aut si ipse debitor emptori heres exstiterit. Verumtamen cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit translata ad praesens tempus; ut possit creditor replicationem Doli mali objicere. sup. d. l. 8 § 7.

Quindi Parciano: Ma se il creditore ha permesso di vendere la cosa, ed il debitore la ha in vece donata; potrà forse rimuoverlo mediante l'eccezione? Od ha piuttosto luogo la quistione di fatto, per riconoscere se egli permise la vendita, affinchè, ricevuto il prezzo della medesima, sia per esso pure giovevole l'affare? In tal caso il consenso non porterà verun pregiudizio. Che se la cosa fu costituita in dote, si considera a buon dritto che sia stata venduta, per li pesi del matrimonio. Se al contrario il creditore permise di far donazione della cosa, ed il debitore l'ha venduta, il creditore verrà rimosso; salvochè non dicasi che il creditore ha conceseo che venga fatta la donazione per la ragione che era suo amico quegli a cui dovea venir fatta.

Eccettuato però questo caso speciale, si dee presumere che quel creditore il quale ha permesso che venga donata la cosa, abbia anche tacitamente permessa qualunque altra sorta di alienazione per qualunque altro titolo; a tenore della seguente regola di Gius: Quegli che ha facultà di far donazioni, ha facultà esiandio di vendere e di concedere ad altro titolo.

Imperciocchè a quello a cui è concesso il più non dee non essere concesso il meno.

XXXI. *Non si considera egualmente che sia seguito l'effetto, se il debitore non ha osservato i patti dal creditore aggiunti in riguardo al tempo ed alle condizioni dell'alienazione.*

P. e. Che se il creditore ha permesso che la cosa sia venduta per dieci, ed il debitore l'avrà venduta per cinque, il creditore non dovrà essere rimosso.

Al contrario non si dovrà dire che non sia stata regolarmente venduta, se fu venduta per una somma maggiore di quella permessa dal creditore.

Ma se il creditore ha concesso di eseguire la vendita entro uno o due anni; la vendita fatta dopo questo tempo, non ispoglia il creditore del suo Pegno.

XXXII. *Non si considererà finalmente che sia seguito l'effetto, se l'alienazione fu fatta da una persona diversa da quella alla quale il creditore prestò il suo consenso per l'alienazione. Quindi si domanda:* Se quando, essendogli concessa la vendita, il debitore ha cessato di possedere la cosa, e fu dal nuovo possessore venduta, il Pegno sussista; come se la permissione data dal creditore sia data alla sola persona del debitore? Ciò è più probabile. Ma se il creditore ha concessa la facultà di vendere al nuovo possessore, e non al debitore dal quale aveva ricevuta l'Ipoteca, decidere si dee, che gli sta contro l'eccezione.

Che se la permissione fu concessa al debitore, e la vendita fu eseguita dal di lui erede; può insorgere la quistione di fatto sulla intenzione del creditore. Ma si dee dire che la vendita sia regolarmente seguita. Imperciocchè tali sottigliezze non vengono considerate dai giudici.

XXX. Sed si permisit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptionem illum summoveat? An facti sit magis quaestio, numquid ideo vaeniri voluit, ut, pretio accepto, ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quod si in dotem dederit; vendidisse hoc casu recte videtur, propter onera matrimonii. In contrarium si concessit donare, et vendiderit debitor; repelletur creditor: nisi si quis dicat ideo concessisse donari, quod amicus erat creditori is cui donabatur. sup. d. l. 8 § 13.

Cui jus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est. l. 13 de Reg. Jur. Ulp. lib. 55 ad Edict.

Non debet cui plus licet, quod minus est non licere. l. 21 d. tit. Ulp. lib. 27 ad Sab.

XXXI. Quod si concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est non esse repellendum creditorem.

In contrarium non erit quaerendum quin recte vendiderit, si pluris vendiderit quam concessit creditor. l. 8 § 14 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Sed si intra annum aut biennium concesserit creditor vendere; post hoc tempus vendendo non aufert Pignus creditori. d. l. 8 § 18.

XXXII. Si debitor, concessa venditione, desierit possidere; et novus possessor vendiderit, an duret Pignus quasi personae permiserit creditor? Quod et magis est. Nam si novo possessori, non debitori, a quo Hypothecam accepit, concessit creditor vendere; dicendum est, nocere ei exceptionem. d. l. 8 § 17.

Si debitori concessum sit, et heres ejus vendiderit; potest facti quaestio esse, quid intellexerit creditor. Sed recte vaenisse dicendum est. Hae enim subtilitates ab judicibus non admittuntur. d. l. 8 § 16.

XXXIII. *Nella medesima guisa che non si estingue il Pegno per la sola ragione che il creditore ha consentito all'alienazione del medesimo, se non seguì l'effetto contemplato; esso racquisterà il primitivo suo valore, se non durerà l'effetto stesso.*

Quindi Paolo: Un debitore col consenso del creditore ha venduto il Pegno; ed in seguito convenne col compratore di recedere dal contratto. Il gius di Pegno in tal caso sussisterà a favore del creditore. Imperciocchè, siccome il debitore viene reintegrato nel suo gius primitivo, così lo debb'essere anco il creditore. Nè il creditore fa remissione assoluta del Pegno, ma soltanto colla condizione che il compratore trattenga la cosa, e non la restituisca al venditore; e perciò se anche in conseguenza di un giudizio il venditore viene assolto o condannato al pagamento dell' interesse, per non aver verificata la tradizione; decider si dee che rimanga salvo il gius di Pegno al creditore. Tali circostanze in fatti avrebbero potuto accadere; se anche la vendita fosse seguita senza il consenso del creditore (1).

Che se la cosa è ritornata presso del debitore non in conseguenza dello scioglimento del contratto, ma per qualche altro titolo, non racquista perciò le sua validità il Pegno; quantunque il gius di Pegno fosse esteso a tutte le cose tanto presenti che future. Intorno alla qual cosa era mossa controversia fra gli Antichi, ma questa fu poi da Giustiniano sopita. l. fin. Cod. de Remiss. Pignor.

XXXIV. *Un quesito rimane ancora a sciogliersi; se il consenso dal creditore prestato, gli sia pregiudizievole qualora il debitore abbia mancato di fede, e non lo abbia soddisfatto col prezzo ritratto dalla vendita.*

Sopra tale argomento così dice Marciano: Si esamini qual Gius debba aver luogo nel caso in cui Tizio debitore abbia venduto col consenso del suo creditore la cosa a Mevio, od a quello da cui Mevio l' ha comperata; e che in seguito Mevio sia diventato erede di Tizio, e come tale venga dal creditore impetito. Ma è cosa contraria alla giustizia che il creditore possa spogliare l'erede di quella cosa della quale egli diventò proprietario per altro titolo, e non a titolo di successione. Tuttavia può dirsi che, se Tizio avesse in tal affare commesso dolo, affinchè il creditore non percepisca dal possessore la somma dovutagli, sarebbe oltremodo ingiusto lo schernirlo così fattamente.

Che se questo fondo è posseduto da un altro, verso il quale fu da Mevio obbligato, ed a cui non fu per ancora soddisfatto; in tal caso si potrà di nuovo opporre la giusta eccezione: SE NON FU VENDUTO COL CONSENSO DEL CREDITORE. Sebbene in fatti abbia luogo il dolo malo per parte del debitore che non paga; tuttavia ha il gius di poziorità il secondo creditore che lo ha ricevuto in Pegno.

È tuttavia più cauto (quando il debitore domanda al creditore la permissione di

(1) Avvegnachè adunque tali cose siano avvenute senza intervento di fatto nè di consenso del creditore, non debbono ad esso opporsi di maniera che salvo non rimanga il di lui gius di Pegno.

XXXIII. Voluntate creditoris, Pignus debitor vendidit; et postea placuit inter eum et emptorem, ut a venditione discederent. Jus Pignorum salvum erit creditori. Nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur. Neque omnimodo creditor Pignus remittit; sed ita demum si emptor rem retineat, nec reddat venditori; et ideo si judicio quoque accepto, venditor absolutus sit; vel, quia non tradebat, in id quod interest condemnatus; salvum fore Pignus creditori, dicendum est. Haec enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset. l. 10 Paul. lib. 3 Quaest.

XXXIV. Illud videamus: Si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Maevio, vel ei a quo Maevius emerit; et postea Maevius Titio heres exstiterit, et creditor ab eo petat; quid Juris sit? Sed iniquum est auferri ei rem a creditore, qui non successionis jure, sed alio modo rem nactus est. Potest tamen dici, cum Titii dolus in re versaretur, ne creditor a possessore pecuniam recipiat; iniquissimum esse ludificari eum. l. 8 § 8 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Quod si is fundus a Maevio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit; tunc rursus aequum erit excipi: SI NON VOLUNTATE CREDITORIS VAENIT. *Licet enim dolus malus debitoris interveniat, qui non solvit; tamen secundus creditor qui Pignori accepit, potior est.* d. l. 8 § 9.

Tutius tamen est (si debitor a creditore petat ut ei permittat Pignus vendere, quo magis sa-

vendere il Pegno per soddisfarlo) di farsi prima dar cauzione da quello che dovrà comperare la cosa; che il prezzo della cosa esser debba pagato al creditore per l'importare del debito.

ARTICOLO III.

Del consenso dal creditore prestato, affinchè la cosa in suo favore obbligata, venga obbligata in favore di un altro; e di altri casi da' quali si deduce il consenso di remissione di Pegno.

XXXV. Paolo rispose: Si considera che Sempronio creditore anziano abbia fatta remissione del suo gius di Pegno, avendo prestato il suo consenso che il debitore obblighi la cosa medesima in favor di un terzo creditore; ma non si considera però che questo terzo sia succeduto nel di lui luogo, e quindi viene migliorata la condizione del creditore secondo. Lo stesso dicasi eziandio se la Repubblica (1) è il terzo creditore.

Sopra tale materia può aver luogo una quistione di fatto. Quindi Marciano: Se un debitore ha fatta prima con te una convenzione d'Ipoteca e poscia col tuo consenso ha obbligata verso di un altro l'Ipoteca medesima; il secondo avrà il gius prevalente. Si domanda poi giustamente se, pagato essendo il secondo creditore, sia nuovamente obbligata in tuo favore. E qui avrà luogo la quistione di fatto per rilevare che cosa sia stato fra di essi convenuto: cioè o di rimuoversi assolutamente dall'Ipoteca, quando il primo creditore ha concesso che l'Ipoteca sia obbligata verso di un altro; oppure soltanto d'invertir l'ordine, di maniera che il primo creditore collocato venga nel secondo luogo.

Il consenso del creditore che la cosa sia obbligata in favore di un altro, basta che sia anche tacito: p. e. se si sottoscrisse nel documento di cauzione col quale la cosa veniva all'altro obbligata, come nel caso seguente: Tizio aveva data a Sejo una somma, ed avea ricevuto in Pegno un fondo, il quale essendo anteriormente obbligato in favore della Repubblica, il secondo creditore pagò la somma alla Repubblica dovuta. Ma insorse Mevio, il quale asseriva che il fondo era verso di lui obbligato, primachè verso la Repubblica. Si riconosceva però che Mevio intervenne e sottoscrisse l'instrumento di cauzione che Sejo dava alla Repubblica, nel quale Sejo dichiarava che il fondo non era obbligato in favore di verun altro. Ora domando se a Mevio competer possa qualche azione Reale. Modestino rispose, che non può in veruna guisa conservare il gius di Pegno sopra quella cosa che egli consentì che fosse impegnata.

(1) Imperciocchè anche la Repubblica è vincolata allo stesso gius de' privati relativamente alla priorità o posteriorità de' suoi Pegni.

---

tisfaciat) ante cautionem accipere ab eo qui rem empturus erit; ut pretium rei venditae, usque ad summam debiti creditori solvatur. d. l. 8 § 10.

XXXV. Paulus respondit: Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quum debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus suum Pignoris remisisse videri; non etiam tertium in locum ejus successisse; et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, et si Respublica tertio loco crediderit. l. 12 Paul. lib. 5 Respons.

Si tecum de Hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate; secundus potior erit. Pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem facti quaestio agitanda, quid inter eos actum sit: utrum ut discedatur ab Hypotheca in totum, quum prior concessit creditor alii obligari Hypothecam; an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur. l. 12 § 4 ff. Qui potiores. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Titius Sejo pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reipublicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reipublicae (eam) solvit. Sed Maevius exstitit qui diceret ante Rempublicam sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Maevius instrumento cautionis cum Republica facto a Sejo interfuisse et subscripsisse, quo caverat Sejus fundum nulli alii esse obligatum. Quaero an actio aliqua In rem Maevio competere potest? Modestinus respondit: Pignus, cui is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse. l. 9 § 1 Modest. lib. 4 Respons.

XXXVI. *Vi sono ancora altre cause dalle quali si deduce il consenso di remissione del Pegno.*

Ce ne viene riferita una da Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che, avendo il creditore di tuo zio, verso del quale era in virtù di un chirografo vincolato a Pegno un fondo, comandata la restituzione della cauzione medesima, deesi considerare aver fatta remissione anche del gius di Pegno.

Parimente si considera che il creditore abbia fatta remissione del Pegno quando ha restituito al debitore le cose stesse che furono date in Pegno, non affinchè le possedesse a titolo precario, ma con intenzione di rimettere il Pegno. Quindi i medesimi Imperatori rescrivono:

Avvegnachè tu asserisci di aver pagato per tuo suocero una somma feneratizia; il Preside della provincia nell' ordinare la restituzione della somma che per esso hai pagata, coi relativi interessi, avrà in mira la tua indennità. Imperciocchè se tu hai consegnato a tuo suocero i servi che erano dati in Pegno e che ti furono dal creditore restituiti, coll' intenzione che sciolto sia il vincolo di Pegno a tuo riguardo; la obbligazione estinta una volta non può nuovamente ristabilirsi.

Parimente da una remissione nulla del debito si può desumere il consenso utile per la liberazione del Pegno. Quindi quando il venditore, contata essendogli una parte del prezzo, avesse ricevuto in Pegno il predio venduto (1); e in seguito avesse fatta al compratore donazione, col mezzo di lettere speditegli, del residuo prezzo; se, essendo egli morto, fosse per qualche motivo (2) manifestata la invalidità della donazione; sembrò giusto che il fisco, il quale era succeduto al venditore, domandasse per gius di Pegno inutilmente il predio, il cui vincolo fu manifestamente sciolto dalla intenzione di far donazione; poichè quella legge che dichiara inefficace la donazione del danaro, non ha luogo in riguardo alla liberazione del Pegno (3).

La cosa sarà poi diversa qualora la convenzione stessa sia stata nulla per mancanza di consenso. Così deesi intendere il Rescritto di Gordiano: Tu puoi domandare anche in presente il pagamento del debito di cui hai fatta menzione, il quale tu avevi rimesso mediante una convenzione nulla; e quindi puoi vendicare i Pegni nelle forme ordinarie.

SEZIONE V.

Dell' estinzione del Pegno per prescrizione di lungo tempo.

XXXVII. *Non solamente* il Pegno viene liberato quando è pagato il debito, od al-

(1) E fatta anche la tradizione.

(2) P. e. In virtù della legge Cincia, o perchè quelle persone erano tali, che non potevano farsi donazione reciproca, come i conjugi.

(3) In fatti la liberazione del Pegno non viene considerata come una donazione, e non è vietata fra conjugi. *L.* 18 *ff. Quae in fraud. credit.*

XXXVI. Creditorem patrui tui, sub obligatione fundi, qui per chirographum nexus Pignori fuerat, jubentem eamdem cautionem reddi; Pignoris etiam jus remisisse videri manifestum est. L. 7 Cod. de Remiss. Pign.

Cum ex causa mandati pro socero tuo te fenebrem pecuniam exsolvisse proponas; curabit Praeses provinciae in restituenda pecunia, quam pro eo exsolvisti, necnon etiam in usuris ejus, indemnitati tuae prospicere. Nam si recepta a creditore mancipia, quae Pignori fuerunt data: hac mente socero tuo tradidisti, ut Pignoris vinculum tuum dissolvatur; obligatio semel exstincta instaurari non potest. L. 9 Cod. d. tit.

Quum venditor, numerata sibi parte pretii, praedium quod vaenierat, Pignori accepisset; ac postea residuum pretium emptoris litteris ad eum missis donasset; eoque defuncto, donationem quibusdam modis inutilem esse constabat: jure Pignoris fiscum frustra petere praedium qui successerat in locum venditoris apparuit, cujus Pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat: quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in Pignore liberando. L. 1 § 1 Papin. lib. 11 Respons.

Debitum, cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris; et usitato more Pignora vindicare. L. 6 Cod. de Remiss. Pign.

XXXVII. Liberatur Pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est; sed

trimente è soddisfatto; ma anche quando il gius di Pegno è finito pel decorso del tempo, deesi dire lo stesso; così pure se la di lui obbligazione è estinta per qualche altra ragione.

Vale a dire il gius di Pegno può essere estinto per prescrizione di lungo tempo. Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se tu non succedesti come erede al debitore, ma la donazione a te fatta è corroborata dal giusto possesso di venti anni; la ragione del Gius non permette che tu possa essere convenuto coll' azione Personale, perchè non sei succeduto al debitore; nè dopo l' intervallo di lungo tempo puoi essere spogliato de' predii vincolati a Pegno; mentre è deciso tanto dai Rescritti nostri, quanto da ciò che fu stabilito dai Principi predecessori, che si Possa opporre la prescrizione anche di dieci anni ai creditori presenti (1).

Aveva egualmente rescritto anche Gordiano: Il lungo silenzio, avvalorato dalla prescrizione di lungo tempo, costituisce inefficace l'azione colla quale i creditori vendicassero i Pegni; eccettuato il caso in cui i debitori, o quelle persone che sono succedute ne' loro diritti, continuino a possedere la cosa obbligata.

Si osservi: Quando poi dal possessore viene al creditore opposta la prescrizione di lungo tempo, salvo gli rimane l' esercizio dell' azione Personale contro del debitore.

XXXVIII. *Ciò che fu detto poi, che l' erede del debitore il quale aveva costituito il Pegno, non possa difendersi dalla vendicazione del Pegno, opponendo la prescrizione di lungo tempo, s' intenda riferibile al caso in cui egli possegga il Pegno a titolo ereditario; non se lo possiede per altro titolo in proprio nome.*

Ulpiano in fatti così dice: Fu proposta questa quistione di fatto: Una persona aveva data in Pegno una cosa, poscia l' ha venduta, e l' erede l' ha comperata. Si domanda se l' erede possa, contra quello che vindicasse il Pegno, opporre l' eccezione del possesso per lungo tempo. Risposi, che questo erede, il quale ha comperato il Pegno da un estraneo, può far uso dell' eccezione; perchè è succeduto nel luogo di un estraneo, e non di quello che aveva data in Pegno la cosa; come se avesse prima comperata la cosa, ed in seguito fosse diventato erede.

XXXIX. *Ma quanto fu detto della prescrizione di lungo tempo, non deesi estendere anche all' usucapione. Imperciocchè* l' usucapione non estingue il gius di Pegno (2).

XL. *Pel nuovo Gius, in forza di una Costituzione di Onorio e Teodosio, pel caso in cui la prescrizione di lungo tempo non potrebbe esser giovevole, per la mancanza del titolo, fu introdotta la prescrizione di trent' anni, mediante la quale può essere rimossa anche l' azione Ipotecaria, come le altre, quando venga opposta da un terzo possessore, non però dal debitore medesimo.* l. 3 Cod. de Praescript. 30 vel 40 ann.

(1) Ed agli assenti quella di venti anni.

(2) Imperciocchè si aquistavano per usucapione le sole cose corporali, e non anche i diritti.

---

et si tempore finitum Pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio ejus finita est. l. 6 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si debitori heres non exstitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, convenire te Juris ratio permittit; neque data Pignori praedia post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam praesentibus creditoribus decem annorum praescriptionem opponi posse tam Rescriptis nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit. l. 2 Cod. Si adv. credit. praescript.

Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum, creditoribus Pignus persequentibus inefficacem actionem constituit; praeterquam si debitores, vel qui in eorum jura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. l. 1 Cod. d. t.

Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit. d. l. 1 Cod.

XXXVIII. Ex facto propositum est, quemdam quum rem Pignori dedisset, eamdem distraxisse heredemque ejus redemisse. Quaeritur an heres adversus Pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam, hunc heredem, qui Pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti; quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat: quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres exstitisset. l. 5 § 1 ff. de Divers. et tempor. praescript. Ulp. lib. 3 Disput.

XXXIX. Usucapio, Pignoris conventionem non exstinguit. l. 7 Cod. de Pign. et Hypoth. Gordian.

In forza di una Costituzione di Giustiniano poi anche il debitore medesimo può rimuovere l' azione Ipotecaria, opponendo la prescrizione, non di trenta, ma di quarant' anni; e questa prescrizione viene interrotta se nel tempo intermedio il debitore ha dato al creditore una nuova cauzione. l. 7 Cod. d. tit.

Per la medesima Costituzione, se il secondo creditore possiede il Pegno in forza del suo titolo posteriore; finchè vive il debitore, non gli può esser utile contra il primo creditore se non che la sola prescrizione di quarant' anni; dopo la morte del debitore poi può prescrivere anche in virtù del possesso di trent'anni. d. l. 7 Cod.

FINE DEL VOLUME SECONDO

TAVOLA

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO SECONDO VOLUME SONO RIPORTATE COI LORO PARAGRAFI (§) E VERSICOLI (¶) COLL' ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO NELLE PANDETTE

In ciascheduna Colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e dei Paragrafi secondo l' ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nel quale le dette Leggi sono riportate in quest' Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER OCTAVUS

TITULUS I.

DE SERVITUTIBUS.

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM PRAEDIORUM

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM.

TITULUS IV.

COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Totus transfusus est in alios hujus libri Titulos.

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

LIBER NONUS

TITULUS I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILIAM.

TITULUS III.

DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEJECERINT.

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

LIBER DECIMUS

TITULUS I.

FINIUM REGUNDORUM.

TITULUS II.

FAMILIAE ERCISCUNDAE.

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Conjunctus et cum Titulo praecedenti et transfusus in Numeros utrique communes.

TITULUS IV.

DE EXHIBENDUM.

LIBER UNDECIMUS

TITULUS I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS, ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

TITULUS II.

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR.

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO.

TITULUS IV.

DE FUGITIVIS.

LIBRO DUODECIMUS

TITULUS III.

DE IN LITEM JURANDO.

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.

TITULUS V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.

TITULUS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA

LIBER DECIMUS-TERTIUS

TITULUS I.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

TITULUS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

TITULUS III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

TITULUS IV.

DE EO QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

TITULUS V.

DE PECUNIA CONSTITUTA.

TITULUS VI.

COMMODATI VEL CONTRA.

TITULUS VII.

DE PIGNERATITIA ACTIONE VEL CONTRA.

LIBRO DECIMUS-QUARTUS

TITULUS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

TITULUS II.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

TITULUS III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

TITULUS IV.

DE TRIBUTORIA ACTIONE.

TITULUS V.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR.

TITULUS VI.

DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO.

LIBER DECIMUS-QUINTUS

TITULUS I.

DE PECULIO.

LIBER DECIMUS-SEXTUS

TITULUS II.

DE COMPENSATIONIBUS.

TITULUS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS

TITULUS I.

MANDATI VEL CONTRA.

TITULUS II.

PRO SOCIO.

LIBER DECIMUS-OCTAVUS

TITULUS I.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS; ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT.

TITULUS II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

TITULUS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

TITULUS IV.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

TITULUS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCEDERE.

TITULUS VI.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE.

TITULUS VII

DE SERVIS EXPORTANDIS; VEL SI ITA MANCIPIUM VAENIERIT UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA

LIBER DECIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

TITULUS III.

DE AESTIMATORIA.

TITULUS IV.

DE RERUM PERMUTATIONE.

TITULUS V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

LIBER VIGESIMUS

TITULUS I.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS ET QUALITER EA CONTRAHANTUR; ET DE PACTIS EORUM

TITULUS II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

TITULUS III.

QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSUNT.

TITULUS IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR, ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

TITULUS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

PROSPETTO

DELLE MATERIE CONTENUTE

IN

QUESTO SECONDO VOLUME

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIUSTINIANO

CONTINUAZIONE ALLA PARTE PRIMA

LIBRO OTTAVO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

LIBRO NONO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

LIBRO DECIMO

TITOLO I.

TITOLO II.

Della Divisione dell' eredità

e

TITOLO III.

TITOLO IV.

LIBRO UNDECIMO

TITOLO I.

TITOLO VIII.

PARTE TERZA

LIBRO DUODECIMO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO VII.

LIBRO DECIMOTERZO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

LIBRO DECIMOQUARTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

LIBRO DECIMOQUINTO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

LIBRO DECIMOSESTO

TITOLO III.

LIBRO DECIMOSETTIMO

TITOLO I.

TITOLO II.

LIBRO DECIMOTTAVO

TITOLO I.

TITOLO VII.

LIBRO DECIMONONO

TITOLO I.

PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO

TITOLO I.

TITOLO VI.


Stanford Law Library
3 6105 062 387 480

